

La Réforme du Partage d'Ascendant

par la Loi du 7 Février 1938

« ...*Ut a fraterno discrimine eos
« proeservent et occasiones litium
« dirimantur ».*

(Justinien, Nov. 18, Ch. 7).

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 15 Mai 1939, à 13 h. 30.

PAR

JEAN BOSQUET

PRÉSIDENT : M. MOREL, Professeur.

SUFFRAGANTS : M. NIBOYET, Professeur.

M. LE BALLE, Professeur.

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^e

158-160, RUE SAINT-JACQUES

1939

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

**La Réforme du Partage
d'Ascendant
par la Loi du 7 Février 1938**

La Réforme du Partage d'Ascendant

par la Loi du 7 Février 1938

« ... Ut a fraterno discrimine eos
« proeservent et occasiones litium
« dirimantar ».

(Justinien, Nov. 18, Ch. 7).

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 15 Mai 1939, à 13 h. 30.

PAR

JEAN BOSQUET

PRÉSIDENT : M. MOREL, Professeur.

SUFFRAGANTS : M. NIBOYET, Professeur.

M. LE BALLE, Professeur.

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^e

158-160, RUE SAINT-JACQUES

1939



ABRÉVIATIONS

Al.	Alinéa.
Art.	Article.
Cass. Civ. . . .	Arrêt de la Cour de Cassation, Chambre Civile.
Cass. Req. . . .	Arrêt de la Cour de Cassation, Chambre des Requêtes.
C. Civ.	Code Civil.
Comp.	Comparez.
D.	Dalloz, Recueil périodique d'arrêts. Cette abré- viation D. P. 71.2.201 signifie : Dalloz, année 1871, deuxième partie, page 201.
Decr.	Décret.
J. Off.	<i>Journal Officiel.</i>
J. N.	<i>Journal du Notariat.</i>
L.	Loi.
S.	Sirey, Recueil d'arrêts. Cette abréviation S. 63.1.529, signifie : Sirey, Année 1863, première partie, page 529.
Suppl.	Supplément du Répertoire de Dalloz.
T.	Tome.
Tr.	Tribunal.
Vº.	(Verbo) au mot.

INTRODUCTION

Indépendamment des affectations explicites qui les caractérisent, les partages d'ascendants offrent, dans le cadre des libéralités, un intérêt collectif d'ordre familial qui leur a fait connaître une faveur sans cesse accrue.

Ce succès est la résultante de divers facteurs au premier plan desquels il faut citer un régime fiscal exceptionnellement bienveillant.

M. Cassin, dans son cours sur « Les libéralités à destination familiale » (1) observe, en effet, que notre législation fiscale s'étant refusée, en ce qui concerne les tarifs, à traiter les donations-partages comme une succession anticipée, les droits leur afférents sont restés proportionnels à l'importance des biens, et non progressifs comme ceux perçus à l'occasion des mutations par décès. A cette première faveur s'en ajoutent deux autres, puisque, non seulement le fisc a renoncé au droit spécial de partage de 0,85 %, mais les droits d'enregistrement sont encore très notablement inférieurs à ceux des donations ordinaires, et dans une certaine mesure même, à ceux des donations par contrat de mariage.

L'économie éventuelle que ce procédé permet de réaliser est donc, à elle seule, de nature à favoriser l'utilisation de la donation-partage au détriment des successions légitimes ou testamentaires, et c'est ce que M. Cassin s'est plu à constater à l'aide de statistiques.

(1) D. E. S. Droit privé : Cours de Droit Civil approfondi et comparé, professé à la Faculté de Droit de Paris 1935-36.

Malgré les imperfections qui président à leur établissement, les résultats statistiques sont suffisamment révélateurs de l'extension prise ces dernières années par les partages d'ascendants entre vifs. Alors qu'avant guerre, on comptait environ 30.000 donations-partages annuelles représentant de 450.000 à 500.000.000 frs de biens, leur nombre s'élevait après guerre (1922-1923) à 39.000 pour une valeur supérieure à un milliard. Même dans les années les plus atteintes par la crise économique, elles ont été approximativement de 26.000 et les valeurs transmises, de un milliard sept cent millions pour 1933, et un milliard trois cent cinquante millions pour 1934.

Or, la faveur spontanée dont la donation-partage a toujours bénéficié, indique que si l'élément fiscal a eu une influence indiscutable sur l'accroissement relatif de cette institution, son rôle n'a pas été exclusif. Il suffit, pour s'en convaincre, de comparer à ce mouvement la constante diminution des donations faites aux descendants par contrat de mariage (1), qui cependant jouissent en matière d'enregistrement des mêmes privilèges.

La seule réglementation fiscale ne peut en tout cas justifier le prodigieux essor réalisé ces dernières années, qui a vu les valeurs transmises par donation-partage passer brusquement de 1 milliard 360 millions en 1935 à 2 milliards 800 millions en 1936.

Peut-être se trouve-t-on ici en présence d'un phénomène passager d'origine politique, cette démission massive des biens ayant été probablement déterminée dans une certaine mesure par la crainte d'un impôt sur le capital dont les

(1) Le nombre des donations par contrat de mariage qui était d'environ 50.000 avant guerre, est tombé successivement à 40.000 en 1922 et à 21.230 en 1934, soit une diminution de plus de moitié.

élections législatives de mai 1936 avaient précisé la menace.

En attendant que l'avenir confirme ou condamne cette opinion, celle-ci nous offre un aperçu de la complexité des éléments avec lesquels il faut compter.

C'est une raison supplémentaire qui nous fera négliger délibérément le régime fiscal des partages anticipés dont l'histoire déjà connue se confond généralement, depuis 1875 et en dehors des tarifs, avec celle des mutations à cause de mort, pour laquelle nous nous bornons à renvoyer à l'étude qu'y a récemment consacrée M. Neveux (1).

En faisant abstraction de toute considération fiscale ou autre, et en nous assignant le seul plan juridique, nous sommes amenés à déborder du cadre des libéralités. En effet, le partage d'ascendants s'effectue de deux manières : tantôt, par voie de donation-partage dans un seul et même acte, véritable pacte sur la succession future du père donateur ; tantôt, par voie de partage testamentaire. Or, bien que ces deux modes de répartition soient par essence des actes d'intérêt familial, seul le premier offre réellement le caractère d'une libéralité.

Quant au testament-partage, la solution la plus conforme à la lettre rigoureuse du Code et la plus respectueuse de la vieille tradition française, ne lui attribue aucun effet sur la vocation héréditaire des enfants ; en d'autres termes, il ne fait que répartir entr'eux la succession sans modifier leur titre légal, et sans constituer à leur égard une libéralité. Malgré cette nouvelle distinction à laquelle la jurisprudence s'est elle-même prêtée, nous étudierons simultanément les deux formes du partage d'ascendants, nous réservant seu-

(1) M. Neveux, « Le régime fiscal des partages d'ascendants », Thèse Paris 1936,

lement de spécifier au cours des développements qui vont suivre, les règles respectives auxquelles l'une ou l'autre peuvent obéir.

Cette confusion volontaire ne saurait cependant nous faire oublier la prépondérance du partage entre vifs dont l'histoire reste indissolublement liée aux causes profondes de la réforme que nous nous proposons d'étudier.

En effet, sous l'empire du droit romain comme sous celui du droit ancien, deux conceptions fondamentales dominaient l'esprit de l'institution : d'abord, sa révocabilité *ad nutum* qui, en laissant l'ascendant maître des biens partagés jusqu'au jour de son décès, conférait au partage le caractère de donation à cause de mort ; ensuite, la volonté absolue du disposant dont l'acte d'autorité, sous la seule condition de respecter la réserve et les autres notions d'ordre public, échappait à la critique des allotis.

Or, le rédacteur du Code ne s'est pas aperçu qu'en autorisant le partage entre vifs, il portait, malgré lui, la plus grave atteinte à ces principes traditionnels de sagesse et de pacification familiales. Sous le louable prétexte de stabiliser les droits des enfants menacés par la révocabilité subsistante, il transforma l'acte d'autorité ancien en donation véritable et actuelle, et par conséquent en une convention livrée, comme telle, à toutes les contestations des intéressés.

L'instabilité qu'il avait prétendu abroger ne faisait, dans ces conditions, que changer de cause. Aussi, les prévisions optimistes des auteurs du Code devaient-elles difficilement résister à l'épreuve du temps. Accueilli d'abord comme un bienfait, le règlement pacifique et rationnel de la succession, du vivant même de l'auteur commun, fut bientôt, par la fausseté de son mécanisme, la source des plus irritants procès.

Ce sera l'objet de cette étude — après avoir souligné au préalable l'utilité théorique et pratique du partage d'ascendant et les résultats regrettables auxquels il a parfois abouti — d'exposer enfin la réforme nouvelle qui tend essentiellement à développer ce précieux instrument économique et social, en lui assurant la continuité et la durée indispensables à son succès.

Puisse l'effort législatif récemment accompli combler les désirs de ceux qui en furent les inspireurs !

CHAPITRE PRELIMINAIRE

Histoire et économie générale de la loi du 7 février 1938

§ 1. — *Utilité théorique et pratique du partage d'ascendant et nécessité de réforme.*

Adaptation moderne de la vieille démission des biens, le partage d'ascendants est rapidement devenu dans le monde industriel et agricole, et plus spécialement dans les nombreuses familles qui peuplent les campagnes, le procédé le plus en faveur de la transmission des biens en ligne directe.

C'est qu'en effet, la modernisation des moyens de culture appliquée dans les grands domaines terriens n'a pas encore réussi à soustraire le petit exploitant à la rudesse des travaux des champs. La continuité d'efforts que ceux-ci exigent, use avant l'âge la résistance de l'agriculteur et le dirige, bon gré mal gré, vers une retraite prématurée.

Admettant difficilement de voir périliter le domaine ancestral à l'exploitation duquel il a lui-même sacrifié ses forces, il se résigne à en abdiquer la direction trop lourde en faveur de ses descendants et à devenir dans la famille un personnage de second plan.

Cette sage détermination, outre qu'elle procure à la terre l'apport de bras jeunes et vigoureux propres à en améliorer le rendement, offre encore au paysan la faculté de contribuer au bonheur de ses enfants, en présidant de son vivant à leur établissement, et c'est pour lui une satisfaction qui a son prix. En revanche, l'ascendant assurera sa propre existence soit par une réserve d'usufruit, soit par des stipula-

tions lui procurant des rentes ou autres prestations viagères.

Ce n'est donc plus ici le mort qui saisit le vif : c'est le vivant qui saisit d'autres vivants, ses fils et ses filles. Et l'exercice de cette magistrature domestique du père de famille, en évitant le morcellement démesuré de la petite propriété comme l'agglomération excessive de la grande propriété — nuisibles l'une comme l'autre à l'amélioration du sol — influe d'autre part sur la prospérité de la famille, en confiant les biens à ceux qui sont les plus aptes à les mettre en valeur.

Ce rôle économique du partage anticipé a déjà été mis en lumière, notamment par M. Picaud dans son livre intitulé : « Des partages d'ascendants comme moyen d'éviter la dispersion de la petite propriété paysanne » (1902). Avant lui, M. Requier, dans son traité économique et pratique des partages d'ascendants, en avait apprécié en ce sens tous les bienfaits : « Le partage d'ascendants évite le morcellement de la petite propriété qui serait désastreux pour l'agriculture ; il favorise au contraire la division de la grande propriété dont l'agglomération nuit toujours à la bonne exploitation des terres et tend nécessairement à diminuer leur produit ».

Mais ces avantages précieux sur le plan économique ne sont nullement exclusifs. En tout état de cause, le partage anticipé demeure, entre les mains du père de famille, un puissant instrument de concorde et supprime les sources de difficultés qui guettent les héritiers à son décès. Non seulement le modeste héritage est, grâce à lui, soustrait à un néfaste émiettement, mais la maison paternelle reste le cadre des vieilles traditions qui perpétuent les affections familiales.

Malheureusement, les réalités de la pratique n'ont pas toujours — tant s'en faut — répondu à ces aspirations et ont souvent justifié l'adage classique de notre jurisconsulte Loysel :

« Qui le sien donne avant mourir

« Bientôt s'apprêt à moult souffrir ».

Sans s'apitoyer sur la tragique aventure du père Fouan qu'Emile Zola relate dans « La Terre » et sans insister sur les nombreux déboires auxquels la cupidité ou l'ingratitude des donataires ont souvent exposé leur auteur, on a encore stigmatisé certains abus d'autorité de la part d'ascendants qui, au mépris de la plus élémentaire équité, ont cherché à gratifier exagérément tel enfant au détriment des autres et ont ainsi soulevé des haines irréductibles.

A côté de flagrantes injustices, on a vu surtout des donataires de mauvaise foi faire annuler une donation-partage qu'ils avaient eux-mêmes sollicitée et acceptée.

Ainsi se sont multipliés les procès, alimentés par les sentiments de partialité des uns, d'ingratitude des autres. Mais, si cette opération qui était destinée à assurer la tranquillité familiale s'est parfois révélée un fâcheux élément de discorde, le législateur et le juge en partagent la responsabilité :

Le législateur d'abord, pour avoir négligé une matière qui figure parmi les plus ardues et les plus complexes du droit civil et pour laquelle les six articles du Code (articles 1075 à 1080) qui lui ont été si parcimonieusement consacrés, ne constituaient, suivant les propres termes de Demolombe (1), que des bases « ni très reconnaissables ni très fixes », lais-

(1) Demolombe, XXIII, p. 244.

sant par conséquent libre carrière aux interprétations erronées (1).

Le juge aussi, pour avoir méconnu la pensée des auteurs de la loi et trahi les idées maîtresses qui avaient présidé à la naissance de l'institution. Sans tenir un compte exact des données de l'expérience et des travaux préparatoires du Code, la jurisprudence, tâtillonne à l'excès, a prétendu remédier à l'insuffisance de la loi par une interprétation rigoureusement étroite, et elle s'est entêtée à recourir à des textes étrangers à la matière pour compléter une rédaction trop souvent énigmatique.

C'est ainsi qu'en soumettant arbitrairement l'ascendant à l'obligation de composer les lots de même nature, elle lui appliquait maladroitement un principe qui n'avait été conçu que pour les partages de droit commun (article 832 du Code Civil). En imposant, d'autre part, l'évaluation des biens donnés et partagés au jour du décès de l'ascendant — et non pas au jour de la donation — elle dénaturait le caractère de ce règlement anticipé et créait une source constante d'instabilité.

Enfin, en frappant le donataire de l'obligation du rapport en nature, dans les cas de rescision pour lésion de plus du quart ou de réduction pour atteinte à la réserve de l'article 1079, elle ruinait l'économie de l'institution et multipliait à loisir l'intervention judiciaire.

La suite considérable des décisions relevées par les recueils de jurisprudence, témoigne d'ailleurs de la désunion qu'ont engendrée dans les familles d'interminables procès ;

(1) Par exemple, l'article 1079 du Code en réglant la rescision pour lésion de plus du quart, n'avait même pas fixé l'époque d'évaluation des biens pour permettre d'apprécier la lésion.

et si l'on songe que le Code Civil avait précisément substitué le partage d'ascendant à la démission de biens à cause de la faculté de révocation que celle-ci comportait, et des contestations qu'elle soulevait (1), on mesure à quel point les efforts des législateurs avaient été mal récompensés.

Sur le plan économique, les scrupules de la jurisprudence n'étaient pas moins malfaisants, car ils favorisaient le démembrement des héritages, et au lieu de consolider la propriété, ils en consacraient en fait l'instabilité.

Non seulement les dispositions du Code, telles que les appliquaient les Tribunaux, entravaient la liberté du disposant, mais elles créaient ou laissaient subsister pendant une trop longue durée de multiples causes de nullité, et cet état d'incertitude était évidemment préjudiciable au progrès de l'agriculture et à l'état social de la classe rurale, vivant sous une perpétuelle menace d'éviction.

Ces mécomptes pouvaient jeter, on le conçoit, un certain discrédit sur le partage d'ascendant que M. Vigouroux avait présenté d'ailleurs comme « un véritable guet-apens législatif ». Et l'on pouvait redouter à la suite de M. Réquier, que les pères de famille, éclairés par de tristes exemples, renoncassent tôt ou tard à user de la faculté que leur concédait la loi.

Devait-on escompter un remède à cette situation dans un revirement de la jurisprudence ? Non, car la restitution de la pensée des auteurs du Code ne pouvait s'opérer qu'au prix d'une intervention législative, tant la réforme à effectuer était profonde.

Il fallait d'abord rendre à l'ascendant l'autorité attachée à

(1) Locré, t. XI, p. 416.

sa magistrature domestique en lui assurant plus de liberté dans la composition des lots : « A qui, disait déjà Bigot de Préameneu au Corps Législatif, pourrait-on confier avec plus d'assurance la répartition des biens entre les enfants qu'à des père et mère qui, mieux que tous les autres, en connaissent la valeur, les avantages et les inconvénients ; à des père et mère qui rempliront cet office non seulement avec l'impartialité des juges mais encore avec ce soin, cet intérêt, cette prévoyance que l'affection paternelle peut seule inspirer ? » (1).

Et pourquoi ne pas faire confiance en effet à l'autorité impartiale du chef de famille et à son affectueuse prévoyance ? Pourquoi ne pas lui confier la répartition des biens suivant les besoins, les goûts et les aptitudes de ses enfants qu'il connaît mieux que personne ?

En remplaçant entre les mains du père ce précieux instrument d'harmonie familiale, encore fallait-il affermir les droits des co-partagés, diminuer le nombre, modifier les conditions d'existence et d'exercice des différentes actions en nullité du partage d'ascendant.

Par exemple, avec les règles de la détermination de la lésion, l'œuvre d'égalité manifestement voulue et réalisée au moment du partage pouvait être compromise par la progression de certaines valeurs, à l'origine imprévisible. Il convenait donc d'empêcher d'injustes spoliations et d'apprécier définitivement la valeur initiale de chaque lot, pour mettre l'acte à l'abri des caprices du hasard.

Le même souci de stabilité foncière commandait encore de sauvegarder les intérêts des tiers acquéreurs au même

(1) Locré, t. XI, p. 414 et suiv. Ferret, t. XIII, p. 565 et suiv.

titre que les droits des attributaires, et d'éviter que ne rejailissent sur ces tiers les actions résolutoires dirigées contre le donataire principal.

En un mot, il fallait revenir à la vérité par une saine interprétation législative, faire disparaître les derniers germes d'insécurité et maintenir l'ordre établi par une protection efficace du partage d'ascendant loyalement opéré, contre les risques trop nombreux d'anéantissement.

Sur ce point, les juristes, les sociétés d'agriculture, les associations notariales avaient proclamé depuis longtemps et à différentes reprises, la nécessité d'une réforme ; toutefois, la lenteur avec laquelle celle-ci s'est réalisée laisse présumer que le législateur fut un des derniers à en apprécier le bien-fondé.

§ 2. — *Les travaux préparatoires de la loi du 7 février 1938.*

On sait que cette nécessité de réforme avait, moins qu'à tout autre, échappé à M. Requier, puisque dès 1866, il déplore les néfastes conséquences de la thèse jurisprudentielle et en dénonçait tous les inconvénients pratiques.

A l'appui de ses observations critiques, ce savant magistrat avait même élaboré un texte nouveau, mûri par sa science du droit et sa profonde expérience ; et ce fut son travail qui servit d'embryon aux propositions de loi ultérieures.

L'interprétation législative de M. Requier trouvait un premier écho dans les conclusions de la grande enquête agricole du 26 mars 1866, et l'insistance dont rivalisaient les groupements d'agriculteurs de cette époque pour réclamer l'adoption des nouveaux textes, prouve tout l'intérêt qu'y attachait le monde paysan.

Pour combler ces légitimes aspirations, le Ministère Emile Ollivier présenta à la Chambre, le 2 janvier 1870, un premier projet de loi tendant à modifier les articles 826 et 832 du Code Civil, mais la guerre de 1870 ne permit pas sa mise en discussion.

Cette initiative, aussi timide que malchanceuse, ne tarda pas à se renouveler sous l'impulsion de juristes ou de parlementaires avisés, et diverses propositions de lois qui tenaient compte des vœux émis par les populations agricoles, furent successivement soumises au Parlement ; mais des incidents d'ordre politique ou des circonstances fortuites entravèrent chaque fois leur aboutissement.

C'est ainsi que le 17 juin 1872, l'assemblée nationale rejetait une proposition de loi relative à cette importante matière, et qui émanait de MM. Baragnon, Lucien Brun et Martinier-Vernoux.

Dix-sept ans plus tard, le Comte Albert de Mun, soutenu par quelques-uns de ses collègues, déposait sur le Bureau de la Chambre une proposition de loi qui semblait devoir obtenir un meilleur sort que ses devancières. La substitution de l'égalité en valeur à l'égalité en nature dans la composition des lots — telle qu'elle était alors préconisée — répondait en effet à l'intérêt social et aux désirs de nombreux juristes, en même temps qu'elle concrétisait les espérances de la démocratie rurale.

Malheureusement, comme l'écrivait à cette époque M. Gide dans la *Revue d'Economie Politique*, « il est de tradition dans tous les Parlements d'enterrer dédaigneusement les questions sur lesquelles le monde serait d'accord, et de réserver tout le temps à celles sur lesquelles on pourra se quereller sérieusement ». Pressentiment fondé, puisque une fois de plus, en l'absence de tout contradicteur, les réformes

excellentes défendues avec éloquence par le Comte Albert de Mun, ne purent triompher de la force de résistance des traditions parlementaires.

Vingt années s'écoulèrent encore sans apporter aux articles 1075 et suivants du Code Civil aucun des remaniements profonds dont la doctrine soulignait depuis longtemps l'opportunité.

Finalement, l'année 1909 permit d'enregistrer un effort sérieux par la mise en chantier de la loi actuelle, mais la Grande Guerre vint interrompre les travaux parlementaires et les scinda en deux phases distinctes.

Pendant cette longue période de gestation, l'orientation des débats reçut deux notables modifications. Alors qu'il n'était primitivement question que d'introduire plus de souplesse et de stabilité dans le régime du partage anticipé, on songea à étendre la réforme au rapport en moins prenant des immeubles et aux règles d'estimation des biens donnés, pour le calcul de la réserve en général (articles 860 et suiv., article 922 du Code Civil). Mais simultanément, la réforme devait perdre en profondeur ce qu'elle gagnait en étendue, car on écarta pour le partage d'ascendant le système dit de « pré-succession » qui aurait permis aux co-partagés lésés d'exercer immédiatement les actions en rescision pour lésion ou en réduction, du vivant même du père donateur.

Enfin, postérieurement à la loi du 7 février 1938, un décret-loi du 17 juin apporta, sur certains points, quelques modifications aux textes pour leur conférer une teneur qu'on veut croire définitive.

Nous allons examiner les trois phases des travaux législatifs dans leur ordre chronologique.

I. — *Première phase.*

Ce qui caractérise les premiers débats, c'est qu'ils sont guidés par le souci exclusif d'améliorer le sort des partages réalisés par l'ascendant, et de les protéger notamment contre les risques trop nombreux d'anéantissement auxquels les exposaient les actions instituées par le G. Civ.

La première proposition de loi (1) fut présentée à la Chambre le 14 Janvier 1909, par MM. L. de Castelnaud, de Gailhard-Bancel et Ollivier, et le rapport très détaillé (2) fait par M. Georges Le Bail, député du Finistère, le 17 février 1910, au nom de la Commission de la Réforme Judiciaire et de la Législation civile et criminelle, conclut, après déclaration d'urgence, à l'adoption définitive de ce projet par la Chambre des Députés, le 18 mars 1910 (3).

Les articles votés par la Chambre reprenaient, de l'aveu même du rapporteur, le texte élaboré jadis par M. Réquier. Ils épargnaient l'annulation pour omission d'enfant, mais les innovations qu'ils consacraient, tendaient d'une part, à conférer au père de famille la faculté de répartir ses biens suivant les aptitudes et les intérêts des allotis, et, d'autre part à garantir son œuvre contre le caprice et le mauvais vouloir des intéressés.

Ces deux préoccupations essentielles se traduisaient : la première, par l'élimination de la règle de l'égalité en nature des lots prescrite par les art. 826 et 832 ; la seconde, par un ensemble de mesures remaniant le régime des actions en nullité des partages anticipés. Ainsi, l'estimation des biens pour la détermination de la lésion était reportée au jour de

(1) Annexe n° 2230.

(2) Annexe au procès-verbal de la 2^e Séance du 17 février 1910, n° 3096.

(3) *Journal Off.* du 19 mars 1910, p. 1500.

l'acte de donation-partage, et non plus au jour du décès du disposant ; et si l'action en rescision basée sur ces éléments était recevable, on donnait au défendeur la possibilité d'en arrêter le cours, en fournissant à son co-partagé lésé le complément de sa part, soit en nature, soit en numéraire ; enfin, si la rescision était prononcée, on respectait encore les dispositions paternelles en faisant survivre au partage la donation, considérée comme avancement d'hoirie et soumise comme telle aux règles ordinaires du rapport.

En outre, pour mettre un terme aux controverses soulevées par la nature de l'action spéciale de l'art. 1079, celle-ci était assimilée à une action en réduction, bien que soumise à l'extinction par l'offre de complément de réserve.

La durée d'exercice des actions ci-dessus était elle-même abrégée à deux ans pour les donations-partages, et à 5 ans pour les partages testamentaires ; quant à leur point de départ, il était uniformément fixé à l'ouverture de la succession du donateur.

Enfin, pour accroître le recours à l'institution du partage anticipé, on prévoyait en sa faveur une dérogation spéciale à l'article 1097 du C. Civ., qui permettait de stipuler la réversion d'une rente viagère, d'un usufruit ou de toute autre prestation en nature par un seul et même acte, sans que cette pratique tombât sous le coup des règles régissant les donations mutuelles entre époux.

Tel était, dans leurs données essentielles, l'ensemble des dispositions déjà adoptées par la Chambre des Députés avant la Grande Guerre.

Transmis au Sénat, ce premier projet y était voté en première lecture le 25 juillet 1913.

Par la suite, et préalablement à la seconde discussion, il

fut attentivement étudié par la Commission de Législation civile de la Haute Assemblée qui, en saine logique, estima devoir étendre à toutes les donations, les avantages de la réforme proposée par la Chambre pour le seul partage d'ascendant.

Son rapporteur, M. Lebert, avait prévu — il est vrai — une extension plus grande encore, en tirant les conséquences rationnelles des décisions prises au Palais Bourbon. Pour M. Lebert, le nouvel article 1078 qui plaçait l'estimation des biens donnés au jour de l'acte, pour le calcul de la lésion, engageait la donation-partage dans un système de succession anticipée, réglée pendant la vie de l'ascendant. Aussi préconisait-il l'ouverture des actions en rescision et en réduction spéciale de l'art. 1079, du vivant même du donateur, ce qui aurait conféré aux dispositions prises par ce dernier un caractère définitif.

« En face d'une thèse absolue, disait-il, une autre thèse également absolue nous est commandée par la logique même des déductions ; il ne semble guère qu'il puisse en être autrement, si l'on adopte avec la Chambre des Députés, l'époque du partage comme devant fixer immuablement la valeur des lots offerts en partage » (1).

C'était un retour à la jurisprudence admise, puis condamnée par la Cour de Cassation. Ce système amenait M. Lebert à proposer les deux modifications suivantes des articles 1079 § 1 et 1080 § 2 du C. Civ.

L'article 1079, qui concernait l'action spéciale en réduction pour atteinte à la réserve, recevait l'additif suivant :
« Il est formellement dérogé en cette matière aux règles posées par l'article 922 C. Civ. ».

(1) Rapport de M. Lebert le 23 mai 1913 (annexe n° 181).

Quant à l'article 1080, il fixait l'ouverture des actions en rescision et en réduction spéciale, au jour de la donation-partage.

En d'autres termes, on traitait ce dernier acte comme une succession autonome dont il fallait faire complète abstraction, à l'époque du décès, pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible sur les autres biens héréditaires.

Si ce point de vue avait été partagé par le Sénat, l'économie de la donation-partage eût été radicalement transformée, et son assimilation à un acte de dévolution partielle de succession eût constitué une révolution profonde des principes traditionnels. Mais la tentative de M. Lebert échoua sur un incident de rédaction.

En effet, l'art. 1079 fut bien voté par la Haute Assemblée dans les termes favorables au système de la pré-succession ; seulement, l'art. 1080 qu'elle adopta ensuite, fut, non pas celui qu'avait préconisé M. Lebert, mais celui que la Chambre avait déjà admis, lequel ouvrait les actions en rescision et en réduction à partir du décès.

Cette choquante contradiction faisait perdre à la réforme de principe son sens et son ampleur, et nécessitait une nouvelle délibération qui fit agréer ou rejeter tout le système en bloc.

C'est au cours de ce nouvel examen que la Commission Sénatoriale crut devoir renoncer à sa thèse primitive. Elle admit que l'exclusion des biens partagés pour le calcul de la réserve, présentait pour l'ascendant le grave inconvénient de réduire sa faculté de disposer à titre gratuit après la donation-partage. En outre, la rescision, du vivant de l'ascendant donateur, aurait anéanti toutes les aliénations réalisées par les attributaires, et le père de famille eût été peu encouragé de ce fait, à renouveler son partage.

Aussi, le rapport déposé pour une seconde lecture le 6 juillet 1914 par M. Lebert (1), marquait-il l'abandon définitif de son projet initial et s'appropriait-il les seules améliorations de détail votées par la Chambre des Députés.

Toutefois, les travaux parlementaires trouvèrent, dans une orientation nouvelle, un autre champ d'extension. Si le partage d'ascendant, type particulier de libéralité, était finalement maintenu dans son économie traditionnelle, les réformes partielles dont il avait été l'objet ne pouvaient manquer de retentir, par contagion, sur les règles de fond régissant l'ensemble des libéralités et successions.

De fait, les conclusions du rapporteur soulignaient cette incidence, notamment en ce qui concerne le rapport en moins prenant des immeubles, incidence qui apparaissait ouvertement lorsqu'on rapprochait les alinéas 2 et 4 du nouvel article 1078 ; car la rescision, en autorisant les donataires co-partagés à considérer les biens respectivement reçus comme libéralités distinctes, en avancement d'hoirie, donnait ouverture au rapport en moins prenant au cas d'aliénation d'immeubles. Or, notait M. Lebert, « on devrait, « si on se bornait à adopter la réforme votée par la Chambre sans modifier en même temps l'article 860, prendre « la valeur à l'époque du partage pour apprécier la lésion, « puis, si la rescision était prononcée, prendre la valeur au « décès pour fixer le montant du rapport. Un semblable système ne pourrait pas se justifier ».

Au problème du rapport s'annexait, dans l'élaboration de la loi, celui de la réduction. Dès que l'on se plaçait à l'époque de l'acte pour comparer l'importance respective des lots,

(1) Sénat, Annexe n° 359. Texte inséré dans les Collections de la Documentation Parlementaire du Sénat 1913-1914, p. 714.

il était difficile, en effet, d'adopter une mesure différente d'évaluation pour apprécier le dépassement de la quotité disponible ; et comme les biens donnés s'intègrent obligatoirement dans la masse de calcul de l'art. 922 C. Civ., il était illogique de leur y assigner une valeur autre que celle qui avait révélé l'existence de la lésion.

Enfin, n'est-ce pas la valeur des biens donnés au jour de l'acte qui, seule, donne la mesure exacte de l'appauvrissement du donateur ou du gain réalisé par le donataire ?

On proposait donc, à la faveur de la nouvelle règle sur l'estimation des biens dans le partage anticipé, une réforme concordante des art. 860 et 922 qui non seulement simplifiait le régime du rapport en moins prenant des meubles et des immeubles, mais unifiait encore les différents modes de calcul du rapport et de la réduction.

Malheureusement, ce projet d'extension eut pour premier effet de retarder l'aboutissement de la réforme du partage d'ascendant déjà votée à la Chambre, et sa discussion fut interrompue par la guerre de 1914 qui stérilisa pour un temps les efforts législatifs.

II. — *Deuxième phase.*

Si le législateur d'avant guerre avait déjà reconnu le bien fondé des réclamations paysannes et avait vainement tenté d'y mettre un terme, la période d'après-guerre rendait son intervention plus nécessaire que jamais, en face des fluctuations rapides et importantes qui se manifestèrent dans la valeur tant des meubles que des immeubles. D'autre part, la stabilité des conventions et la logique des principes rendaient aussi souhaitable qu'auparavant la fixation au jour de la donation, de l'estimation des biens donnés pour le calcul des rapports et de la quotité disponible en général.

Malheureusement, les nécessités de la politique exigent souvent que les projets les plus indispensables cèdent le pas à des réformes moins utiles que tapageuses ; et c'est ainsi qu'il fallut compter vingt-six ans depuis le vote initial de la Chambre des Députés, pour voir ressusciter le projet des cartons parlementaires.

C'est en effet au cours de l'année 1936, que l'idée fut reprise au Parlement sous la forme de deux propositions introduites simultanément et indépendamment à la Chambre des Députés et au Palais du Luxembourg. L'une et l'autre, conçues en termes presque identiques, reproduisaient les innovations élaborées à la veille de la guerre par la Commission de Législation du Sénat, et intéressaient par conséquent le rapport en moins prenant et la réduction au même titre que le partage anticipé proprement dit.

L'initiative de mettre fin à ce sommeil léthargique revint toutefois à M. Yves Tanguy (1) dont la proposition fut soumise à ses Collègues du Sénat, le 7 juillet 1936 (2).

Par une remarquable coïncidence, la Chambre des Députés se trouvait saisie trois jours plus tard, le 10 juillet 1936, d'une proposition symétrique ayant pour promoteurs MM. Perrot, Le Bail, Geistdoerfer, Pierre Michel et Sérandour (3).

(1) En réalité, c'est en 1934 au Congrès Notarial d'Avignon que M^e Damey, notaire à Douarnenez, reprit la question qui était en sommeil dans les cartons du Sénat. Le Conseil d'Administration de l'Association Nationale des Notaires, saisi du vœu émis par le Congrès, jugea que la question devait être reprise à la base et la mit immédiatement à l'étude ; après plusieurs réunions de la Commission consacrées à ce sujet, M^e Thiron, dans la séance du 15 juin 1936, tenant compte des travaux législatifs et du rapport de M. Lebert, présenta un texte qui fut adopté à l'unanimité par le Conseil et transmis immédiatement à M. Tanguy, Sénateur du Finistère, notaire à Bannalec.

(V. *Bulletin de l'Assoc. Nat. des Notaires de France*, février 1938, *Bulletin Législatif*, p. 88).

(2) Sénat, Annexe n° 523. *Journal Officiel* du 24 octobre 1936, p. 256.

(3) Chambre des Députés, Annexe n° 659, *Journal Officiel* du 25 février 1937, p. 1296.

La proposition de M. Tanguy bénéficia de la déclaration d'urgence, comme en avait bénéficié — si l'on peut dire ! — celle de MM. de Castelnau, de Gailhard-Bancel et Ollivier, en 1909... Mais l'ironie du sort se révéla cette fois moins cruelle.

Examiné par la Commission de Législation Civile et Criminelle du Sénat, le texte de M. Tanguy faisait l'objet d'un rapport (1) présenté, au nom de la Commission de la Haute Assemblée, le 24 décembre 1936, par M. Le Bail devenu sénateur, puis d'un rapport supplémentaire fait dans les mêmes conditions, le 4 mars 1937, par M. Coucoureux (2).

Ce dernier rapport contenait deux innovations qui concernaient spécifiquement le partage anticipé.

En premier lieu, il battait en brèche l'ancien art. 1078, qui jusque-là avait été épargné, et conférait à l'annulation pour omission d'enfant un caractère simplement conditionnel : « On vous proposait, disait M. Coucoureux à ses Collègues, « de reproduire textuellement sous le numéro 1077 l'article « 1078 du C. Civ. Il nous paraît logique d'y insérer une ad- « jonction ; comme conséquence de la règle que vous aurez « admise de ne plus exiger dans les lots que l'égalité en va- « leur, vous déciderez que la nullité ne frappera le partage « que s'il n'existe pas, à l'époque du décès, des biens non « partagés, suffisants pour constituer la part des enfants non « compris dans le premier partage ».

Enfin, dans un but de simplification, M. Coucoureux proposait de réduire à un délai uniforme de 2 ans, aussi bien pour les donations-partages que pour les partages testamen-

(1) Sénat, Annexe n° 918, *Journal Officiel* du 16 avril 1937, p. 695.

(2) Sénat, Annexe n° 98, *Journal Officiel* du 19 septembre 1937, p. 83.

taires, l'exercice des actions en résorption et en réduction (art. 1080).

Adopté en première lecture par la Haute Assemblée, le 19 mars 1937 (1), le texte du rapport Coucoureux fut, suivant les règles du jeu parlementaire, transmis à la Chambre des Députés qui, à 27 ans d'intervalle, retrouvait sa proposition de loi élargie et notablement améliorée.

Après les conclusions rapportées par M. Crouan le 30 juin 1937 (2), la Chambre, dans sa séance du 28 janvier 1938 (3), accordait enfin ses suffrages au texte sénatorial qui, par la grâce d'une double lecture qui ne fut suivie d'aucune discussion, allait devenir la loi du 7 février 1938.

III. — *Troisième phase : Décret-loi du 17 juin 1938.*

A peine la loi du 7 février 1938 avait-elle été promulguée que les art. 860 et 1075 étaient à nouveau retouchés par un décret du 17 juin 1938, modifiant avec eux les art. 815, 822, 827, 832, 859 et 866 du Code Civil.

Nous n'avons pas à révéler la véritable anarchie législative que consacre ce procédé commode qui, sous couleur de redresser la situation alarmante de notre économie nationale, consiste à prendre périodiquement des mesures ayant force exécutoire de loi, mais qui concernent pour la plupart les branches de notre droit les plus éloignées de la réorganisation économique et monétaire.

Aussi bien, la validité des décrets du 17 juin mériterait d'être contestée, puisque la loi du 13 avril 1938 qui avait

(1) *Journal Officiel* du 20 mars 1937, p. 344.

(2) Chambre des Députés, Annexe n° 2703 au procès-verbal de la séance du 30 juin 1937.

(3) *Journal Officiel* du 29 janvier 1938, p. 137.

accordé au Gouvernement les pleins pouvoirs législatifs jusqu'au 31 juillet au plus tard, avait expressément soumis les nouveaux décrets à la ratification des Chambres, au cours de la Session Parlementaire. Or, cette Session fut close inopinément le 17 juin 1938, obligeant le Gouvernement qui voulait sauver les apparences de la légalité, à antidater des décrets parus au *Journal Officiel* jusqu'au 3 juillet et qui, pour cette raison, ne reçurent pas en temps utile la ratification légalement prévue.

Cependant, on a beaucoup moins insisté sur ce dernier point de droit que sur l'indescriptible fatras de vieux projets, mystérieusement ressuscités à la faveur de cette nouvelle méthode de législation, nécessairement génératrice de monstrueuses erreurs.

On ne saurait reprocher en tout cas au décret-loi du 17 juin, comme on l'a malicieusement insinué pour d'autres, d'avoir prétendu instaurer, par ignorance, des mesures déjà en application, puisque le rapport au Président de la République dont il est précédé, vise expressément la loi du 7 février.

Guidé par le souci de combattre le morcellement des domaines et d'accroître encore la stabilité de la propriété foncière, le décret précité ordonne trois réformes qui intéressent : l'indivision elle-même, les opérations de partage et le régime des libéralités adressées à des successibles ; par ce dernier point, il se rattache à la loi du 7 février 1938 dont il généralise l'application et répare le manque de hardiesse.

Ainsi, cette loi maintenait le principe du rapport en nature des immeubles donnés entre vifs : le décret-loi du 17 juin abolit ce principe, de sorte que le rapport en moins prenant s'appliquera désormais comme règle, aux immeubles comme

aux meubles, l'estimation se faisant pour les uns et les autres à l'époque de la donation (art. 860).

Sans doute le donateur peut-il insérer une clause dérogatoire à cette règle nouvelle et stipuler le rapport en nature, comme il avait autrefois la faculté de substituer à ce dernier, le rapport en moins prenant. Mais l'innovation n'en demeure pas moins d'une importance capitale en ce qu'elle confère aux donations de droit commun un caractère définitif. Par conséquent, le père de famille y trouve un moyen auxiliaire du partage anticipé, de conférer tel immeuble à celui de ses héritiers jugé le plus qualifié.

D'ailleurs, cette suppression de l'obligation légale du rapport en nature des immeubles n'est qu'une application logique de la réforme primordiale consacrée par le décret du 17 juin, et qui concerne l'art. 832 sur la répartition des biens donnés.

En dehors des dispositions qui visent spécialement les exploitations agricoles d'une valeur inférieure à 200.000 frs, le décret-loi du 17 juin généralise, dans ce nouvel article 832, l'élimination de la parité des lots déjà adoptée pour le partage anticipé, de telle sorte que le premier alinéa de l'art. 1075 recouvre la teneur dans laquelle les auteurs du Code de 1804 l'avaient rédigé, la disparité des lots devenant la règle à l'égard des partages héréditaires.

Nous reviendrons ultérieurement sur les erreurs dont cette réforme trop hâtive s'est accompagnée.

Au demeurant, nous ne nous occuperons du décret du 17 juin 1938 que dans la stricte mesure où il dérange l'ordonnance de la loi du 7 février 1938, puisque le régime de l'indivision et les opérations du partage successoral n'ont que des rapports très lointains avec l'institution du partage d'ascendant.

Après avoir retracé les différentes phases des travaux législatifs, il est utile de procéder à un rapide examen des textes auxquels ces travaux ont finalement abouti. Cet aperçu synthétique nous permettra d'en mieux dégager ensuite l'économie générale.

§ 3. — *Texte et économie générale de la loi du 7 février 1938.*

Les remaniements profonds et les additions apportés aux anciens textes du C. Civ. se sont traduits matériellement par un nouveau numérotage des articles 1075 à 1080.

Pour disposer d'un numéro d'article qui serve de cadre aux modifications nouvelles, la loi du 7 février avait incorporé à l'article 1075 les dispositions qui composaient l'ancien article 1076 et que le décret du 17 juin a fait disparaître par suite d'une erreur de rédaction.

L'ancien article 1077 a été intégralement reproduit sous le numéro 1076.

De même, l'ancien article 1078, complété, a été reporté sous le numéro 1077. Quant à l'article 1079, il a été dédoublé en 2 articles nouveaux numérotés 1078 et 1079, qui ont reçu l'un et l'autre de notables modifications.

Seul, l'ancien article 1080 a été épargné par la réforme et son numérotage, comme sa rédaction, sont demeurés inchangés.

Voici d'ailleurs, pour l'intelligence des développements qui vont suivre, le texte comparatif des articles intéressés, dans leur ancienne et nouvelle rédaction.

TEXTE NOUVEAU	TEXTE ANCIEN
Art. 860 (Décret-loi du 17 juin 1938).	Art. 860.
« Le rapport en moins pre-	« Le rapport n'a lieu qu'en
« nant est dû de la valeur de	« moins prenant quand le do-
	« nataire a aliéné l'immeuble

TEXTE NOUVEAU

« l'immeuble à l'époque de la
« donation, à moins de stipu-
« lation contraire de l'acte de
« donation.

Art. 861 (Loi du 7 février 1938).

« Si le rapport est fait en na-
« ture, il sera tenu compte au
« donataire des impenses qui
« ont amélioré la chose, eu
« égard à ce dont sa valeur se
« trouve augmentée au temps
« du partage.

Art. 864.

*Cet article est abrogé par la
Loi du 7 février 1938.*

Art. 922 (L. du 7 fév. 1939).

« La réduction se détermine
« en formant une masse de
« tous les biens existant au dé-
« cès du donateur ou testateur.
« On y réunit fictivement ceux
« dont il a été disposé par do-
« nation entre vifs, d'après
« leur état et leur valeur à
« l'époque de la donation. On
« calcule sur tous ces biens,
« après en avoir déduit les
« dettes quelle est, eu égard à
« la qualité des héritiers qu'il
« laisse, la quotité dont il a pu
« disposer.

TEXTE ANCIEN

« avant l'ouverture de la suc-
« cession. Il est dû de la va-
« leur de l'immeuble à l'épo-
« que de l'ouverture.

*Avait été ainsi modifié par
la loi du 7 février 1938 :*

« Le rapport n'a lieu qu'en
« moins prenant, quand le do-
« nataire a aliéné l'immeuble
« avant l'ouverture de la suc-
« cession. Il est dû de la va-
« leur de l'immeuble à l'épo-
« que de la donation.

Art. 861.

« Dans tous les cas, il doit
« être tenu compte au dona-
« taire des impenses qui ont
« amélioré la chose, eu égard
« à ce dont la valeur se trouve
« augmentée au temps du par-
« tage.

Art. 864.

« Dans le cas où l'immeuble
« a été aliéné par le donataire,
« les améliorations ou dégra-
« dations faites par l'acqué-
« reur doivent être imputées
« conformément aux trois ar-
« ticles précédents.

Art. 922.

« La réduction se détermine
« en formant une masse de
« tous les biens existant au dé-
« cès du donateur ou testateur.
« On y réunit fictivement ceux
« dont il a disposé par dona-
« tion entre vifs, d'après leur
« état à l'époque des donations
« et leur valeur au temps du
« décès du donateur. On cal-
« cule sur tous ces biens, après
« en avoir déduit les dettes,
« quelle est, eu égard à la qua-
« lité des héritiers qu'il laisse,
« la quotité dont il a pu dis-
« poser.

TEXTE NOUVEAU

Art. 1075 (Décret-loi du 17 juin 1938).

« Les père et mère et autres
« ascendants pourront faire,
« entre leurs enfants et descen-
« dants, la distribution et le
« partage de leurs biens ».

Art. 1076 (Loi du 7 février 1938).

*Reproduction exacte de l'an-
cien article 1077 :*

Art. 1077 (Loi du 7 février 1938).

« Si le partage n'est pas fait
« entre tous les enfants qui
« existeront à l'époque du dé-
« cès et les descendants de
« ceux prédécédés, et s'il
« n'existe pas au moment de
« l'ouverture de la succession
« des biens non compris dans
« le partage et suffisants pour
« constituer la part des héri-
« tiers qui n'y ont pas reçu

TEXTE ANCIEN

Art. 1075.

« Les père et mère et autres
« ascendants pourront faire
« entre leurs enfants et descen-
« dants, la distribution et le
« partage de leurs biens.

*Avait été ainsi modifié par
la loi du 7 février 1938 :*

« Les père et mère et autres
« ascendants pourront faire
« entre leurs enfants et des-
« cendants la distribution et le
« partage de leurs biens, sans
« être tenus de se conformer
« aux articles 826 et 832 du
« Code Civil.

« Ces partages pourront être
« faits par acte entre vifs ou
« testamentaires, avec les for-
« malités, conditions et règles
« prescrites pour les donations
« entre vifs et les testaments.

« Les partages faits par ac-
« tes entre vifs ne pourront
« avoir pour objet que les
« biens présents.

Art. 1076. — *Reproduction
des deux alinéas ci-dessus.*

Art. 1077.

Devenu l'article 1076 actuel.

Art. 1078.

« Si le partage n'est pas fait
« entre tous les enfants qui
« existeront à l'époque du dé-
« cès et les descendants de
« ceux prédécédés, le partage
« sera nul pour le tout.

.....

TEXTE NOUVEAU

« leur lot, le partage sera nul
« pour le tout.

« Il pourra en être provo-
« qué un nouveau dans la
« forme légale, soit par les en-
« fants ou descendants qui n'y
« auront reçu aucune part,
« soit même par ceux entre qui
« le partage aurait été fait.

Art. 1078 (Loi du 7 février
1938).

« La rescision du partage
« fait par l'ascendant ne
« pourra être prononcée que si
« celui qui la demande a subi
« une lésion de plus du quart.

« Pour juger s'il y a lésion
« dans le partage entre vifs,
« on estime les biens suivant
« leur valeur à l'époque de
« l'acte.

« Le défendeur à l'action en
« rescision peut en arrêter le
« cours et empêcher un nou-
« veau partage en usant de la
« faculté accordée par l'article
« 891.

« Lorsque la rescision du
« partage fait par acte entre
« vifs aura été prononcée, com-
« me aussi dans le cas de nul-
« lité prévue par l'art. 1077, les
« enfants ou descendants qui
« viendront au nouveau par-
« tage feront le rapport des
« biens qui leur avaient été
« attribués par l'ascendant,
« suivant les règles prescrites
« par les articles 855 et sui-
« vants.

Art. 1079 (Loi du 7 février
1938).

« S'il résulte du partage et
« des dispositions faites par
« préciput que l'un des co-par-
« tagés aurait un avantage
« plus grand que la loi ne le
« permet, celui ou ceux des co-

TEXTE ANCIEN

« Il pourra en être provoqué
« un nouveau dans la forme
« légale, soit par les enfants
« qui n'y auront reçu aucune
« part, soit même par ceux en-
« tre qui le partage aurait été
« fait.

Art. 1079.

« Le partage fait par l'as-
« cendant pourra être attaqué
« pour cause de lésion de plus
« du quart ;

« il pourra l'être aussi dans le
« cas où il résulterait du par-
« tage et des dispositions fai-
« tes par préciput que l'un des
« copartagés aurait un avan-
« tage plus grand que la Loi
« ne le permet.

TEXTE NOUVEAU

« partagés qui n'auront pas
 « reçu leur réserve entière,
 « pourront demander la réduction à leur profit du lot attribué au précipitaire.

« Le défendeur peut arrêter
 « le cours de l'action en offrant
 « d'abandonner aux demandeurs, soit en nature, soit en numéraire, ce qui excède la quotité disponible, jusqu'à concurrence de ce qu'il leur manque pour compléter leur part dans la réserve.

Art. 1080 (Loi du 7 février 1938).

« L'enfant qui, pour une des causes exprimées dans les deux articles précédents, attaquera le partage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des frais d'estimation, et il les supportera en définitive, ainsi que les dépens de la contestation, si sa réclamation n'est pas fondée.

« L'action ne peut être introduite qu'après le décès de l'ascendant qui a fait le partage, ou du survivant des ascendants s'ils ont fait ensemble le partage de leurs biens confondus dans une même masse.

« Elle n'est plus recevable après l'expiration du délai de deux années à compter du décès.

Art. 1097 (Loi du 7 février 1938).

« Les époux ne pourront pendant le mariage, se faire ni par acte entre vifs ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte.

« Néanmoins, cette interdiction

TEXTE ANCIEN

Art. 1080.

« L'enfant qui pour une des causes exprimées en l'article précédent, attaquera le partage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des frais d'estimation, et il les supportera en définitive, ainsi que les dépens de la contestation, si sa réclamation n'est pas fondée.

Art. 1097.

« Les époux ne pourront pendant le mariage, se faire ni par acte entre vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque, par un seul et même acte.

TEXTE NOUVEAU

TEXTE ANCIEN

« *tion sera inapplicable aux*
 « *partages d'ascendants* » dans
 « lesquels les donateurs stipu-
 « lent à leur profit et au pro-
 « fit du survivant d'eux, soit
 « un usufruit, soit une rente
 « viagère, soit des prestations
 « en nature.

.....

Bien que l'élaboration de la loi nous en fournisse la justification, on ne saurait trop se montrer surpris de son défaut d'homogénéité qui voit réunies, en un même contexte, des dispositions relatives au rapport à succession, à la quotité disponible et au partage d'ascendant.

Toutefois, nous ne nous attarderons pas sur d'inutiles critiques, puisque le partage d'ascendant seul, doit retenir notre attention, et qu'au surplus, les intentions du législateur s'avèrent sur ce point extrêmement précises.

Il suffit en effet de placer en parallèle, d'une part les avantages théoriques du partage anticipé et les espérances qu'il était permis de fonder sur lui, et en regard, ses déplorables résultats pratiques et le discrédit que lui avaient valu des procès en nombre accru, pour apprécier l'opportunité d'une loi réformatrice.

Il était temps de restituer au partage d'ascendant une stabilité que les interprétations jurisprudentielles, encouragées par le laconisme du Code, avaient depuis longtemps ébranlée.

Pour y remédier, un moyen s'offrait au législateur : faciliter la répartition confiée à l'ascendant, mais en même temps assurer le respect de son acte d'autorité et affermir la situation juridique des donataires, par des moyens techniques propres à garantir les droits acquis.

Or, l'ensemble des mesures récemment adoptées répond

à ces principes directeurs. Ainsi a-t-on commencé par supprimer ou réduire en ce qu'elles avaient d'abusif, les anciennes causes de nullité. L'élimination de la règle de la parité des lots, et l'affranchissement du partage anticipé des articles 826 et 832 anc. du Code apparaissent comme l'une de ces excellentes dispositions qui, tout en diminuant les risques de destruction de l'acte, sont susceptibles d'y introduire plus de souplesse, en permettant au donateur comme au testateur, de constituer désormais les lots au mieux des intérêts de la famille, compte tenu des aptitudes et des goûts de ses descendants.

L'omission d'un ayant droit, enfant ou représentant, cesse à son tour d'entraîner « de plano » la nullité du partage, puisque la prétérition peut se trouver réparée par l'attribution à l'enfant omis — chaque fois que cela est possible — de ceux des biens non compris dans l'acte et laissés dans le patrimoine du disposant à son décès.

Enfin, l'action en rescision elle-même devient moins facilement recevable qu'auparavant, par la fixation au jour de la donation et non plus à celui du décès du donateur, de l'estimation des biens pour l'appréciation de l'existence et du montant de la lésion.

A cette réduction des causes antérieures de nullité du partage anticipé, s'ajoute un aménagement des actions accordées aux co-partageants lésés :

Le nouvel article 1079 met fin aux controverses soulevées par la nature de l'action intentée, dans le cas où il résulte du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des enfants a reçu un avantage plus grand que la loi ne le permet. Il précise qu'il s'agit non pas d'une action en rescision mais d'une simple action en réduction, ce qui sauve le partage anticipé d'un anéantissement absolu : il

suffira, en effet, de compléter la part de réserve du demandeur, et — avantage remarquable — cette restitution pourra se faire en numéraire, contrairement au principe de la constitution des parts réservées en nature (art. 1079, al. 1 et 2).

Quant aux effets de la rescision, les dispositions entre vifs sont sauvegardées et traitées comme des libéralités par avancement d'hoirie. Aux conséquences qu'aurait normalement entraînées la rescision pour cause de lésion et la nullité pour omission d'enfant est substituée l'obligation, pour les co-partagés, d'un simple rapport d'après les règles ordinaires du régime successoral ; et, quoique anéanti, le partage d'ascendant demeure ainsi produire, quant au passé, les mêmes effets qu'aurait produits une donation entre vifs à charge de rapport.

Enfin, par un dernier souci de sécurité, la loi a remanié certaines règles techniques qui deviennent autant d'obstacles à l'engagement téméraire des poursuites intentées contre le partage d'ascendant.

D'abord, les actions ne peuvent plus être intentées qu'au décès de l'ascendant, ou du survivant d'eux, si le partage émane conjointement du mari et de la femme. On observera par cette règle, que le report au jour de la donation-partage de l'évaluation des biens — tant pour le calcul de la lésion que de la réduction — n'implique aucunement que le législateur se soit rallié à la conception surannée selon laquelle la donation-partage réaliserait, du vivant même du *de cujus*, la dévolution successorale des biens attribués.

En second lieu, les délais pendant lesquels peuvent être exercées les actions en nullité pour omission d'enfant, en rescision pour lésion et en réduction pour atteinte à la réserve, sont uniformément abrégés à deux ans à compter du décès du disposant.

Enfin, la possibilité pour le ou les défendeurs à l'action en rescision, d'en arrêter le cours en fournissant au demandeur, soit en nature, soit en numéraire, le complément de sa part, complète — avec l'arrêt spécial de l'action en réduction par l'offre de supplément — le régime de protection accordée aux dispositions prises par le père de famille.

De plus, l'œuvre du disposant se trouve facilitée en dernière analyse par l'admission, dans les partages anticipés conjonctifs, des stipulations de réversibilité au profit du survivant des époux donateurs, de l'usufruit réservé, des pensions, rentes viagères ou autres prestations en nature qui étaient auparavant interdites par l'article 1097 du C. Civ. comme constituant des donations mutuelles et réciproques entre époux par un seul et même acte.

*
* *

Plan. — Nous allons approfondir l'étude de ces différentes réformes, en respectant l'ordre dans lequel elles viennent d'être exposées.

Dans une première partie, nous envisagerons la réduction des causes antérieures de nullité du partage d'ascendant, qui comporte elle-même :

- 1° L'élimination de la règle de la parité des lots (art. 1075).
- 2° Le maintien conditionnel du partage en cas d'omission d'enfant (art. 1077).
- 3° L'estimation des biens au jour de l'acte pour la détermination de la lésion.

Dans une seconde partie, nous examinerons la révision des effets des actions accordées aux co-partagés lésés, en considérant successivement :

- 1° La détermination de la nature juridique de l'action en réduction pour atteinte à la réserve de l'art. 1079.

2° La suppression de l'obligation du rapport en nature en cas de rescision ou d'annulation pour omission d'enfant.

La troisième partie sera consacrée au remaniement du régime juridique des actions intentées contre le partage anticipé, lequel affecte :

1° La fixation de l'ouverture des actions au décès de l'ascendant.

2° L'abréviation des délais de prescription.

3° L'extinction spéciale aux actions en rescision et en réduction au moyen de l'offre de complément.

Enfin, une quatrième partie fixera la validité de la clause de réversibilité d'usufruit dans les partages conjonctifs.

En appendice, nous dirons quelques mots de l'application des règles nouvelles en fonction du principe de la non-rétroactivité des lois.

PREMIÈRE PARTIE

Réduction des causes anciennes de nullité.

L'examen de la jurisprudence révèle que la plupart des recours formés contre les partages anticipés sont souvent fondés sur une répartition vicieuse des biens.

Si l'ascendant, victime d'une erreur ou d'un fâcheux oubli de ses devoirs, abuse de ses prérogatives dans un but d'injustice, pour favoriser l'un de ses enfants au détriment des autres, il est bon que le recours des parties lésées soit efficacement organisé, pour rétablir l'égalité et calmer les discordes.

Mais un tel état d'esprit est heureusement exceptionnel chez un père de famille, et si l'on doit manifester quelque méfiance, il faut plus opportunément l'exercer à l'égard des descendants, trop souvent disposés à mépriser une répartition qui déçoit leurs sentiments intéressés.

Il était donc nécessaire de garantir l'œuvre présumée équitable de l'ascendant contre les attaques injustes dont elle pouvait être l'objet.

Or, la jurisprudence — du moins dans son état primitif — avait précisément encouragé les procès et compliqué la tâche du disposant, en assujettissant les lots des co-partagés à une stricte égalité en nature : c'est donc avec raison qu'on décida de bannir ce risque fréquent d'annulation, peu conforme par ailleurs à l'esprit de l'institution.

Par contre, on ne pouvait raisonnablement songer à supprimer la nullité du partage pour omission d'enfant, ni sa

rescision pour cause de lésion, qui sont fondées l'une et l'autre sur des motifs d'utilité qui échappent à toute discussion. Cependant, les règles qui les régissent ont été notablement assouplies par la loi de 1938, qui a dégagé deux applications de la nouvelle faculté d'attribution des biens :

Pour le cas d'omission d'enfant, il a été décidé que l'enfant omis ne pourrait désormais faire annuler le partage s'il existait, au moment de l'ouverture de la succession, des biens non compris dans le partage et en quantité suffisante pour constituer sa part (art. 1077 nouveau).

Quant à l'action en rescision, il faut à l'avenir, pour apprécier la lésion, estimer les objets non plus à leur valeur au jour du décès, mais à l'époque du partage.

Dans la mesure où ces dispositions nouvelles limitent les causes d'éviction des attributaires, elles confèrent à ceux-ci une sécurité plus complète en même temps qu'elles assurent au partage d'ascendant une stabilité indispensable.

Nous examinerons dans les chapitres qui vont suivre, l'ensemble de ces trois règles, savoir :

Chap. I. — L'élimination de la règle de la parité des lots.

Chap. 2. — Le maintien conditionnel du partage en cas d'omission d'enfant.

Chap. 3. — L'estimation des biens pour la détermination de la lésion.

CHAPITRE PREMIER

Elimination de la règle de la parité des lots.

Les temps sont révolus où la concentration des fortunes immobilières aux mains d'un petit nombre de privilégiés pouvait être inquiétante pour les économistes.

Si la France, parmi le développement de ses institutions démocratiques, n'a songé qu'assez tard à soutenir d'une faveur particulière la classe des petits propriétaires, les statistiques s'accordent néanmoins pour affirmer que les grands domaines n'absorbent pas les petits. Aucune tendance d'acaparement du sol ne peut révéler une éviction méthodique de la petite ou de la moyenne propriété, analogue à celle que poursuivaient autrefois les puissants seigneurs.

La statistique agricole de la France, publiée par le Ministère de l'Agriculture en 1936, fournit sur ce point de précieux enseignements.

Le nombre, la superficie et l'étendue moyenne des exploitations agricoles, viticoles et horticoles s'y répartissent comme suit :

Catégories	Nombre	Total des superficies en hectares	Etendues moyennes
0 à 1 Hect.	1.014.731	724.908 h.	0 H 71
1 à 10 »	1.863.867	9.556.284 »	5 » 13
10 à 50 »	973.520	22.437.770 »	23 » 04
50 à 100 »	81.844	6.126.880 »	74 » 95
Plus de 100 h.	32.468	7.359.477 »	260 » 66
TOTAUX . . .	3.966.430	46.205.319 »	11 » 64

Si l'on tient compte, d'autre part, de ce que les exploitations de 1 à 10 hect. sont dans un rapport de 47 % du nombre total des exploitations, alors que celles de 50 et de 100 hect. ne sont plus respectivement que les 2,06 et 0,82 % de ce total, on a une idée rigoureusement exacte de la répartition actuelle de la propriété en France (1).

Aussi, cette dernière laisserait-elle redouter plutôt une trop grande dispersion parcellaire des domaines.

Exceptionnellement, la division généralisée de la terre peut produire d'excellents résultats. Il en est ainsi lorsque, privilégiée par le climat, la culture — maraîchère ou florale — peut être pratiquée sur des superficies restreintes, tout en procurant à l'exploitant des gains substantiels. Mais, en général, l'émiettement excessif du sol est une cause de gêne pour le petit propriétaire rural :

Les travaux préparatoires du Parlement ont signalé, par exemple en Savoie et dans le Doubs, les conséquences incalculables de cette dispersion, et en particulier, les interminables procès de bornage qu'avait engendrés la fâcheuse pratique des marchands, de diviser les propriétés à vendre en petits lots de un hectare. La même constatation avait été faite dans le Puy-de-Dôme où les héritiers, de génération en génération, s'étaient jalousement entêtés, les uns à l'égard des autres, à réclamer leur part d'immeubles.

Aussi a-t-on cru nécessaire, au cours de ces dernières an-

(1) Rapport du nombre des exploitations de différentes catégories au nombre total des exploitations :

de 0 à 1 hect.	25,58 %
de 1 à 10 hect.	47 %
de 10 à 50 hect.	24,54 %
de 50 à 100 hect.	2,06 %
au-dessus de 100	0,82 %

(Résultats généraux de l'enquête de 1929. Paris, Imprimerie Nationale, 1936).

nées, d'entraver ce mouvement de déconcentration, en favorisant le remembrement des petites et moyennes propriétés (1). Malheureusement, en dépit d'une législation sage et prévoyante, l'intégrité du bien de famille était dangereusement menacée par les règles du partage successoral.

En effet, lorsqu'un père de famille décédait, chacun de ses enfants était admis à réclamer sa part en nature (art. 826) et à exiger que le partage respectât l'égalité en nature des attributions (ancien art. 832).

Or, ces règles impératives exposaient à deux dangers différents suivant la nature partageable ou impartageable des biens.

En cas d'incommodité du partage, il devait être procédé à la vente par licitation devant le Tribunal, au moyen de formalités longues et coûteuses. Le Play, le plus âpre des contempteurs de notre régime successoral, pouvait citer en 1839 le cas d'un cultivateur de la Nièvre, possesseur d'un unique petit lopin de terre, dont la succession à partager entre quatre enfants, avait dû faire l'objet d'une licitation qui avait occasionné 725 francs de frais et n'avait laissé que 30 frs 35 à partager. Outre l'élévation des frais qui absorbaient à peu près l'actif, la licitation offrait l'inconvénient de déraciner la famille, en l'arrachant au domaine qui lui servait à la fois d'abri et d'instrument de travail. Non seulement elle faisait bénéficier un étranger des fruits du labeur familial, mais elle laissait à chacun des ayants droit une somme insuffisante pour se rétablir.

Si, à l'inverse, le partage en nature était possible, l'exploitation était émiettée, son entité économique disloquée.

(1) V. le décret-loi du 30 octobre 1935 modifiant et abrogeant la loi du 27 novembre 1918 sur le remembrement de la propriété rurale.

Sans doute l'art. 832 recommandait-il d'éviter le morcellement des biens, mais cette recommandation se trouvait aussitôt contredite par l'alinéa suivant, et dans ce conflit de textes, la jurisprudence accordait ses faveurs à la stricte égalité entre héritiers.

Or, en matière commerciale, le partage en nature, en le supposant possible, ruinait l'aménagement de l'entreprise en séparant des éléments adéquatement reliés les uns aux autres. Il n'était pas moins regrettable dans le domaine industriel et agricole, où chaque élément joue un rôle défini dans la marche de l'exploitation et est généralement nécessaire à son fonctionnement. Les patrimoines en formation ressentaient, davantage encore, les funestes effets du morcellement, en particulier les domaines agricoles souvent réduits de cette façon à des lopins de terre difficilement exploitables, insuffisants en tout cas pour nourrir chacun son propriétaire et sa famille.

En bref, le partage égal en nature gaspillait les moyens de production, si même il ne les détruisait. Il allait, de plus, à l'encontre de l'aménagement rationnel procuré par le remembrement de la propriété rurale dans les régions remembrées.

« A supposer, dit M. Voirin (1), que la règle édictée par
« l'art. 6 du décret-loi du 30 octobre 1935 soit opérante et
« empêche la reconstitution des enclaves, il reste que beau-
« coup des avantages du remembrement sont anéantis ; la
« dispersion de parcelles exigües, éloignées les unes des
« autres, ressuscite les inconvénients du morcellement :

(1) Dalloz, *Recueil Hebdomadaire de Jurisprudence*, 7 avril 1938, n° 14. Chronique : la transmission intégrale de l'exploitation familiale depuis la loi du 7 février 1938, par M. Pierre Voirin, Prof. à la Fac. de Nancy.

« perte de temps dans l'exploitation, risque de perte
« des récoltes qu'on ne peut enlever au moment opportun,
« difficulté, voire impossibilité de cultiver rationnellement
« à l'aide de machines ».

Pour échapper à ce désastreux résultat, le père de famille disposait de deux moyens. Le premier consistait pour lui à limiter volontairement sa postérité de façon à transmettre son bien à l'enfant unique. Il semble inutile d'insister sur les néfastes conséquences sociales qui résultaient de cet encouragement pernicieux à la dénatalité. M. Thibon, Député de l'Ardèche, ne déplorait-il pas au Congrès de la Fédération Républicaine, le 15 novembre 1938, que Un million sept cent mille foyers paysans se fussent ainsi fermés en moins de 40 ans ?

Un seul moyen restait alors à l'ascendant qui renonçait au tendancieux calcul de l'enfant unique, et voulait néanmoins assurer l'avenir de son exploitation. Pour en réaliser la transmission intégrale à l'enfant le plus apte à lui succéder, il devait nécessairement recourir à la donation-partage ou au testament-partage.

La répartition ainsi faite par l'ascendant dans les limites de la liberté d'une magistrature domestique, était donc appelée à maintenir l'harmonie du domaine familial. Elle devait en outre apaiser les dissensions qui, trop souvent, divisaient les héritiers après la mort des parents, puisque seule, elle permettait d'allotir chacun suivant ses goûts, ses besoins, ses convenances et ses aptitudes.

Devant les déficiences du régime successoral de droit commun, le partage d'ascendant avait donc à jouer un rôle significatif à l'égard des exigences économiques que nous avons exposées. Encore fallait-il éviter de paralyser l'initiative intelligente du père de famille et le dispenser de se

conformer dans la composition matérielle des lots aux prescriptions des anciens articles 826 et 832, menaçantes pour l'intégrité des exploitations.

Nous allons voir comment a été conçu le rôle de l'ascendant dans le dernier état du droit, et quelle heureuse répercussion la loi du 7 février 1938 a eue sur cette importante question. Nous verrons enfin très sommairement l'extension que le décret-loi du 17 juin 1938 lui a apportée.

§ 1. — *L'attitude de la doctrine et l'évolution de la jurisprudence à l'égard de la composition matérielle des lots dans le partage d'ascendant.*

Pour conférer au partage d'ascendant sa pleine efficacité et lui permettre de répondre à toutes ces nécessités d'ordre économique et social, il était permis de penser que les auteurs du Code, en accordant aux père et mère la faculté d'opérer entre leurs descendants la distribution et le partage de leurs biens, avaient entendu les soustraire au principe d'égalité rigoureuse inspiré de nos anciennes coutumes ; et que, les ayant revêtus d'une sorte de magistrature domestique — d'un « ministère d'équité » selon la parole de Laurent — ils s'en étaient rapportés à leur souveraine appréciation pour faire la meilleure et la plus sage répartition de leur fortune, suivant l'intérêt des donataires et l'intégrité des exploitations familiales.

Malheureusement, le législateur de 1806, en négligeant de tracer des règles précises dans le cadre des articles 1075 et suivants, avait ouvert une controverse entre doctrine et jurisprudence sur l'applicabilité aux partages anticipés des règles relatives à la composition des lots dans les partages de succession ordinaires.

A. — *La doctrine* elle-même avait été divisée sur cette question.

Un auteur, Genty, dont l'opinion fut d'ailleurs isolée (1), prétendait appliquer strictement aux partages anticipés les principes de droit commun des anciens articles 826 et 832 du C. Civ., en faisant entrer « dans chaque lot la même « quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances « de mêmes nature et valeur ». Cette conception rigide amenait à liciter tout immeuble impartageable, conformément aux dispositions de l'art. 827 dont nous savons les désastreuses conséquences.

D'autres auteurs, parmi lesquels on doit citer Duranton, Bonnet et Colmet de Santerre, distinguaient entre le partage entre vifs et le partage testamentaire, et dispensaient plus volontiers la donation-partage des prescriptions de droit commun, sous prétexte que l'acceptation que lui avaient donnée les descendants effaçait, par son caractère conventionnel, le vice de répartition inégale.

« Si le père, disait Duranton (IX. 658), n'a par exemple « qu'un immeuble qui ne puisse se diviser commodément « et sans perte, comme un moulin, une usine, une boutique, il peut l'attribuer à l'un d'eux, en le chargeant d'une « soulte envers ses frères et sœurs, et il le peut surtout « dans un partage entre vifs dont l'acceptation par ces derniers les rendrait non recevables à critiquer l'acte sous « ce rapport ».

Une troisième opinion qui groupait Demolombe, Aubry et Rau et Vazeille, préconisait l'application intégrale à notre matière des art. 826 et 832, en l'absence de tout texte

(1) Genty, p. 145.

dérogatoire favorisant l'ascendant. Mais elle reconnaissait que les co-partageants ordinaires n'étant soumis à la répartition égalitaire que « dans la mesure du possible », il convenait de faire bénéficier l'ascendant de cette disposition bienveillante, lorsque la parité des lots ne pouvait être observée sans diminuer la valeur des objets partagés.

Enfin, une quatrième opinion qui semblait d'ailleurs prédominante, estimait que le partage anticipé n'était nullement régi par les anciens articles 826 et 832 du C. Civ. et que la liberté du disposant était entière.

Les Civilistes qui refusaient avec raison cette assimilation purement gratuite, s'appuyaient sur deux ordres d'arguments :

Comme argument de texte, ils faisaient valoir que les deux articles 826 et 832 visaient exclusivement le partage judiciaire et ne devaient influencer ni sur le partage amiable, ni sur le partage d'ascendant, qui est sans conteste un partage amiable lorsqu'il revêt la forme de la donation, et qui présente en outre le même caractère sous la forme testamentaire, puisque dans cette hypothèse, le père de famille est substitué à ses descendants pour procéder entre eux à la répartition qu'ils opèreraient eux-mêmes.

Nulle part, faisait observer Réquier, on ne trouve dans le Code une disposition qui impose aux père et mère, à peine de nullité, l'obligation d'observer les règles prescrites aux Tribunaux pour le partage des successions ; on ne peut donc, à défaut de limites à leur liberté de disposer, les assujettir aux règles prescrites pour les partages judiciaires sous le prétexte d'une analogie inexistante.

MM. Laurent, Troplong, Barafort et Planiol, souscrivant entièrement à l'opinion de Réquier, remarquaient que les art. 826 et 832 anciens du C. Civ. renfermaient une règle

particulière aux partages judiciaires, alors que l'ascendant faisait non un partage judiciaire, mais un partage d'attribution.

De plus, observait-on, les articles précédents sont insérés dans le titre I du livre III relatif aux successions, tandis que le partage d'ascendant figure au titre II du même chapitre, consacré aux donations entre vifs.

Or, les anciens art. 1075 et suiv. ne contenaient aucune référence générale aux dispositions qui régissaient les partages successoraux ; au contraire, l'art. 1076 renvoyait expressément aux « formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs et testaments » ; et le seul fait que l'art. 1079 appliquait l'action en rescision pour cause de lésion n'autorisait nullement à sous-entendre la faculté de demander la nullité pour disparité des lots.

A l'appui de ces arguments de texte, les théoriciens invoquaient surtout l'esprit de la loi qui avait précisément investi l'ascendant d'un pouvoir exceptionnel de répartition dans le but de prévenir toute contestation, dans les hypothèses où cette répartition s'avèrerait difficile.

Si, disait-on, la volonté du législateur ne s'était pas formellement manifestée pour rendre les ascendants maîtres de distribuer leurs biens suivant leur convenance et pour le profit de chacun de leurs enfants, du moins les travaux préparatoires du Code, et notamment les paroles de Bigot de Préameneu, révélaient-ils suffisamment ces intentions. Aussi ne manquait-on de rappeler l'exposé des motifs fait au Corps Législatif et au Tribunal, qui insistait sur cette considération que l'ascendant connaît mieux que personne la valeur, les avantages et les inconvénients des biens qu'il délaisse, et concluait que celui-ci pourrait « composer les

lots en tenant compte des besoins et même des prédilections de ses enfants ».

A la vérité cette conception était fort compréhensible. Tout en évitant les démembrements, elle permettait au disposant de réparer des inégalités naturelles et accidentelles, et de combiner la distribution la plus équitable et la plus susceptible de rendre heureux chacun de ses enfants.

En lui fournissant le moyen d'établir l'ordre dans la famille, elle faisait confiance à son autorité de chef, à son impartialité, à son affection éclairée, à sa prévoyance. Elle lui donnait le pouvoir de réaliser dans sa sagesse, une répartition de ses biens propre à maintenir l'harmonie parmi les siens, parce que faite suivant les aptitudes et la situation respective de chacun.

Or, cette bienfaisante action devait être en grande partie entravée, si on la soumettait arbitrairement à l'automatisme aveugle de la répartition égalitaire.

Aussi conçoit-on que la grande majorité des auteurs, interprétant la lettre et l'esprit du Code et invoquant en outre de sérieux motifs d'utilité, aient voulu affranchir les partages d'ascendants des rigoureux principes des anciens articles 826 et 832 du C. Civ.

Notons du reste que la liberté d'action accordée au disposant — même si elle était de nature à avantager l'un des enfants — devait être limitée par la loi fondamentale d'égalité en valeur des partages et les principes de la quotité disponible, en qui elle trouvait une suffisante contre-partie.

B. — *La jurisprudence.*

Entre ces différents systèmes, la jurisprudence s'était souvent montrée frès hésitante. Au lieu de remédier à l'imprécision des textes par voie d'interprétation raisonnée, elle

n'avait pas toujours manifesté une compréhension exacte du rôle de l'ascendant, ni une profonde connaissance des intentions du législateur.

Partagée entre le souci d'éviter l'émiettement du patrimoine, et celui de faire régner une stricte équité dans la répartition opérée par les parents donateurs, elle s'était souvent attachée d'une manière trop exclusive à cette dernière préoccupation.

Parmi les solutions nombreuses et parfois contradictoires qu'elle a formulées, nous tenterons de dégager l'évolution sensible de son orientation qui, sous l'influence doctrinale et plus encore sous l'empire des nécessités pratiques, a finalement abouti au principe moderne qui régit actuellement la composition des lots.

1) *Dans une première période* qui a suivi la promulgation du Code Civil, la Cour de Cassation, malgré les protestations de la Doctrine et la résistance de certaines Cours d'Appel, avait appliqué strictement aux partages anticipés les règles des partages successoraux qui faisaient « entrer dans chaque lot la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances, de même nature et valeur ». Elle avait décidé, en conséquence, que non seulement les allotissements faits par le père de famille devaient être égaux au point de vue de la valeur des objets partagés, mais encore que chacun des enfants devait recevoir en nature un lot correspondant à son droit héréditaire.

Le partage que la loi autorisait les ascendants à faire, disait-elle, n'était pas un partage arbitraire, mais un partage égal : celui qui possédait un ou plusieurs immeubles susceptibles de division, ne pouvait donc donner arbitrairement la totalité de ses biens à l'un de ses fils et réduire

les autres à une condition moins avantageuse, en ne leur assignant qu'une part en argent.

Combattant la doctrine qui soutenait que les articles 826 et 832 du C. Civ. visaient spécifiquement les partages judiciaires opérés par voie de tirage au sort, la Cour de Cassation prétendait au contraire que ces articles devaient recevoir une application étendue, par cela seul que le Code n'y avait pas formellement dérogé.

On trouvait à la même époque, il est vrai, des décisions de Cours d'Appel en plein désaccord avec les arrêts de la Cour Suprême, et qui jugeaient licite d'attribuer à l'un des donataires co-partagés tous les immeubles en ne donnant aux autres que des sommes d'argent (1).

La Cour d'Agen, notamment, avait transporté le problème du plan économique sur le plan familial et déclaré dans un arrêt fortement motivé du 12 décembre 1866, que « transporter les règles rigoureuses des articles 826 et 832 C. Civ. au partage par attributions fait par les ascendants, ce serait mettre le père de famille hors d'état de satisfaire aux goûts, aux intérêts de ses enfants, puisqu'il ne pourrait donner à chacun la nature des biens qui convient le mieux à ses aptitudes, à ses besoins ; et que ce serait ajouter aux dispositions de la loi et dénaturer l'institution patrilinéaire du partage d'ascendant ».

Malheureusement, ces décisions isolées n'avaient pas réussi à faire prévaloir les excellentes raisons qui les avaient inspirées. Elles avaient dû finalement s'incliner devant la ri-

(1) V. en ce sens : Grenoble, 25 nov. 1824, J. G. Dispositions entre vifs 4486-2°. Riom, 22 juill. 1825, Riberolles, S. 25.2.116- J. G. eod., v° 4486-2°. Montpellier, 7 fév. 1850 (Motifs). D. P. 51.2.25.

gueur invincible de la Cour de Cassation dont la doctrine s'était affirmée par une longue suite d'arrêtés (1).

Le respect de l'égalité en nature des attributions était si absolu, que l'acceptation par les donataires d'un partage qui y avait contrevenu, ne pouvait couvrir le vice résultant de l'inobservation de cette règle ; de même, le préjudice résultant pour l'un des co-partagés de l'inégalité des allotissements, ne pouvait donner lieu à une simple rectification du partage (Rouen, 1^{er} juillet 1899, *Journal du Not.*, 1900, p. 281).

Enfin, dans le même ordre d'idées, le partage anticipé dans lequel l'un des enfants avait été réduit à un simple usufruit, était affecté d'une inégalité radicale, non dans la valeur du lot de cet enfant, mais dans la nature de son droit ; et ce partage était en conséquence annulé pour vice de forme dans la composition des parts, encore que l'usufruit aurait porté sur des biens de même nature que ceux attribués aux autres. Dans cette hypothèse particulière, la Cour de Rouen avait même spécifié que l'enfant lésé était fondé à refuser tout supplément de sa portion héréditaire, en numéraire ou en nature, « un supplément de ce genre, disait-elle, ne pouvant être l'équivalent du droit de propriété dont il avait « été frustré » (Rouen, 9 mars 1855).

Toutefois, l'intransigeance des tribunaux devait nécessairement tenir compte d'un tempérament prévu dans le texte même de l'ancien art. 832. Il ne faut pas oublier en effet, qu'aux termes de cet article, il convenait « d'éviter « autant que possible dans la formation et composition des

(1) Cass. Req. 12 avril 1831. Lary-Latour, D. Rep. XVI, p. 1187, n° 1, J. G. eod. v° 4492-2°-4456-1°.

Civ. Cass. 11 mai 1847, D. P. 47.1.167. Dumaine c. Reynaud, S. 47.1.513.

Civ. Cass. 18 décembre 1855, Estelle c. Longuet, D. 56.1.20, S. 56.1.305.

« lots, de morceler les héritages et de diviser les exploi-
« tations ».

Quel que fût le rigorisme de la jurisprudence en cette matière, elle ne pouvait mépriser complètement certaines nécessités de fait.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation en date du 16 août 1826, avait écarté l'exacte répartition en nature des biens dans un partage anticipé, « parce qu'elle aurait eu pour conséquence la dépréciation
« des immeubles par l'effet de leur morcellement (1) ».

On trouvait des motifs analogues dans un arrêt de la Ch. des Requêtes du 7 août 1860, qui avait estimé « que la
« règle des art. 826 et 832 cessait de recevoir son applica-
« tion, à l'égard notamment des immeubles, lorsqu'il était
« constaté que le peu d'étendue de chacun de ces immeu-
« bles n'en permettait pas la division; que par suite,
« l'ascendant pouvait attribuer les immeubles à quelques-
« uns seulement des enfants donataires, en en plaçant un
« dans chacun de leur lot, à la charge par eux de payer
« aux autres une somme d'argent, l'ascendant étant alors
« réputé obéir à une nécessité que ses enfants auraient dû
« subir eux-mêmes », s'ils avaient procédé plus tard au par-
tage de la succession.

Cette brèche, ouverte pour des raisons de nécessité, devait être bientôt élargie pour des motifs d'utilité, à savoir l'intérêt bien compris des enfants. C'est ce qui apparaît dans un autre arrêt de la même Chambre des Requêtes en date du 24 décembre 1873, où il avait été jugé que « si l'ascen-
« dant devait se conformer, dans le partage de ses biens
« entre ses enfants, aux règles prescrites par les art. 826 et

(1) Cass. Civ. 16 août 1826, Chabert c. Giraud Vinay, D. Rep. XVI, p. 1197, n° 1, S. 26.1.414, J. G. Dispos. entre vifs, 4492-1°.

« 832 du C. Civ. il n'était tenu de mettre une égale quantité d'immeubles dans le lot de chacun d'eux que si ces immeubles étaient partageables commodément et sans dépréciation ».

En d'autres termes, et en considérant une exploitation — de quelque nature qu'elle soit — comme une unité économique, il était déjà admis par la jurisprudence du siècle dernier, que l'attribution par l'ascendant à un seul des copartageants de son unique domaine comprenant par exemple une seule maison et des parcelles détachées, était suffisamment justifiée par la circonstance que ce domaine n'aurait pu être divisé sans de grandes difficultés, ou sans une perte considérable de valeur, pour celui qui n'aurait pas eu la maison dans son lot.

C'était évidemment au juge du fond qu'il appartenait de décider souverainement si les biens étaient ou non commodément partageables en nature.

Pour guider leur appréciation, la Cour de Cassation avait d'ailleurs déclaré dans un arrêt de la Chambre Civile du 18 décembre 1848 (1) que « l'intérêt bien entendu » ne saurait être remplacé par le simple « intérêt de convenance ». Il ne suffisait donc pas, pour être valable, qu'une attribution en argent pût être considérée comme plus profitable à l'enfant qu'un lotissement immobilier.

Or, en ne tolérant de dérogation à l'égalité en nature des lots que dans le cadre de l'ancien art. 832 du C. Civ., la jurisprudence montrait à quel point elle restait attachée au principe maintes fois affirmé par elle, lorsqu'aucun obstacle ne s'opposait au partage en nature ou ne rendait ce mode de partage réellement préjudiciable.

(1) C. c. 18 décembre 1848, D. P. 49.1.17.

2) *La Jurisprudence devant les solutions de la pratique.*

L'impopularité de cette interprétation jurisprudentielle et la gêne inutile qu'elle imposait, pouvaient se mesurer à l'insistance avec laquelle la pratique notariale chercha à la contrecarrer. Le père de famille qui connaissait la situation et les capacités respectives de ses descendants et qui, par conséquent, savait quels biens pouvaient plus particulièrement convenir à chacun d'eux, pour le plus grand intérêt de tous, entendait dans la plupart des cas en faire une libre répartition, sans se considérer astreint à la stricte parité des lots, nature par nature. D'ailleurs, la connaissance de ces principes rigoureux et des conséquences auxquelles leur violation l'exposait, ne parvenait pas toujours à désarmer sa volonté, persuadé qu'il était de voir ses enfants respecter son partage.

Les notaires devaient naturellement s'incliner les premiers devant ces légitimes exigences ; mais, plus prudents, et surtout plus perspicaces que leurs clients, ils avaient cherché les moyens, sinon d'épargner la menace de nullité aux partages anticipés faits au mépris des art. 826 et 832 anc. du C. Civ., du moins d'entraver l'exercice de l'action en nullité qui aurait pu être intentée malgré les bienveillants calculs du donateur.

Ces ingénieuses combinaisons, qui avaient pour but d'échapper à l'intransigeance des tribunaux quant à la composition des lots, connurent une faveur assez diverse.

a) *Le premier de ces procédés dit du double acte*, consistait à scinder le partage d'ascendant entre vifs en deux actes distincts : l'un, contenant abandon des biens indivisément entre les enfants, à charge par eux de les partager immédiatement ; l'autre, contenant partage des mêmes biens par les enfants seuls, sans le concours des ascendants.

Comme cette dernière opération n'était plus qu'un partage pur et simple, mettant fin à l'indivision préexistante créée par la donation, les co-partageants étaient donc libres — à la condition d'être majeurs et capables — de composer les lots à leur guise, sans se conformer à l'égalité en nature prescrite par les anc. art. 826 et 832.

Cette pratique permettait en outre d'abréger le délai pendant lequel le partage pouvait être attaqué en rescision pour cause de lésion, en le faisant courir du jour même du partage réalisé par les enfants ; et pour le cas d'exercice de cette action, elle déplaçait encore à la date du partage, au lieu du décès, l'estimation des biens donnés, puis partagés.

La jurisprudence avait souvent été appelée à se prononcer sur la validité de ce procédé, et avait toujours subordonné sa décision au concours direct ou présumé du donateur.

Les deux actes — quoique séparés — n'en constituaient pas moins à ses yeux un partage d'ascendant indivisible, lorsque la division matérielle des biens avait été effectuée et imposée en la présence du donateur (1) ; il suffisait du reste que ce dernier, sans avoir procédé lui-même à la répartition des biens, l'eût simplement dirigée ou tout au moins inspirée, de telle sorte que ses directives eussent pu, en son absence, être néanmoins considérées comme son œuvre morale (2).

A l'inverse, il y avait indépendance des deux opérations, lorsque le partage avait été fait par les donataires seuls, ce partage fût-il constaté dans le même acte que la donation ; car l'on avait jugé très justement que le partage anticipé devait se déterminer d'après la substance de l'acte,

(1) Lyon, 6 mars 1878, S. 78.2.304, et Cass. Req. 16 nov. 1885, D. P. 86.1.395, S. 86.1.454.

(2) Cass. Req. 14 janv. 1935, *Sem. Jur.* 1935, p. 499.

plutôt que par la qualification que lui avaient donnée les parties.

C'est du moins ce qui résultait de différents arrêts de la Cour de Cassation : « dans les cas où il est reconnu par le « juge du fond, au moyen de l'interprétation soit de circonstances, soit des énonciations et des dispositions de « l'acte de donation et partage, que le père de famille est, « par le fait de sa volonté, demeuré étranger aux stipulations du partage opéré alors sans sa surveillance et sans « son concours, la donation peut suivant les circonstances « être considérée comme une donation ordinaire, n'étant « pas la cause efficiente et génératrice de la convention intervenue postérieurement entre les enfants du donateur » (1).

Ainsi les précédentes remarques prouvent combien le palliatif du double acte dénaturait un règlement de famille devenu par sa grâce un simple partage. Quels que soient les inconvénients auxquels il obviait quant à la répartition des biens, il détruisait le caractère essentiel du partage anticipé qui, selon l'expression même de l'art. 1075, devait être effectué par « les père et mère et autres ascendants ». Et à supposer même que ceux-ci fussent disposés à renoncer à leur droit de surveillance, il y avait des dangers d'ordre fiscal autant que juridique à écarter leur autorité et leur intervention (2) au mépris des textes et de l'esprit de la loi.

Au point de vue fiscal notamment, la division des biens par acte séparé, bien qu'elle fût le complément de la donation-partage, ne pouvait être assujettie au simple droit fixe

(1) V. C. Cass. 23 mars 1887, Drefrenois, art. 3556, Comp. Cass. 18 mai 1904, Defrénois, art. 13.735.

(2) V. Franck Deyzac, *Traité des Etablissements de propriété*, 2^e éd., n° 399, p. 200, note 3.

en tant qu'acte de complément : elle donnait ouverture au droit de 0,85 % du moment où elle était constatée par un acte distinct de l'acte de donation (1). En outre, celui-ci risquait, selon les circonstances laissées à la discrétion du fisc, de se voir appliquer, au lieu du tarif privilégié des partages anticipés, les droits beaucoup plus onéreux des donations ordinaires.

b) *Un second système*, dérivant du précédent, consistait pour le disposant, à lotir ses enfants suivant les prescriptions légales, puis à faire céder leur lot par un ou plusieurs enfants à celui qui devait conserver finalement la totalité des immeubles. De peur que cette cession ne fût considérée comme une violation indirecte de l'anc. art. 832 du C. Civ. et à ce titre annulée, les intéressés prenaient soin de ne la réaliser qu'un certain laps de temps après le partage, après avoir assuré leur convention par un engagement sous seing privé.

On se flattait, par ce moyen, d'échapper non seulement à la nécessité d'une égale répartition en nature, mais encore à la menace d'une action en rescision pour lésion, puisque la cession était stipulée faite aux risques et périls du cessionnaire.

Cette pratique ne fut jamais condamnée par la jurisprudence. La Cour de Cassation, dans un arrêt du 16 juillet 1883, jugea même que le partage d'ascendant « contenant « attribution à chacun des enfants d'une part de meubles et « d'immeubles, ne saurait être argué de nullité par le motif qu'une vente ultérieure — qui ne ferait en réalité qu'un

(1) Maguéro, *Traité Alfabétique des droits d'enregistrement de timbre et d'hypothèques*, t. III, n° 131.

« seul et même acte avec le partage — aurait mis tous les
« immeubles dans le lot d'une des parties, s'il résultait des
« constatations souveraines des juges du fond que cette vente
« avait eu lieu en dehors de l'ascendant, qu'elle ne mar-
« quait aucune fraude et qu'elle avait été librement consen-
« tie entre les co-partageants » (1).

Mais, l'exclusion supposée de l'ascendant permettait de faire à ce système les mêmes reproches que précédemment, pour son manque de sincérité et pour les graves mécomptes auxquels il exposait. Aussi, les possibilités que cette subtile pratique accordait quant à la composition des lots, ne l'empêchaient pas d'enfreindre les désirs du père de famille — qui souvent n'était même pas consulté — et de faire échec à son ministère d'équité.

En dehors de ces graves inconvénients, le procédé du double acte comme celui du partage suivi de cession n'avaient encore qu'une portée limitée, puisqu'ils ne pouvaient être employés qu'entre vifs et supposaient en outre — le premier surtout — que les héritiers présomptifs fussent tous majeurs et capables. Aussi devaient-ils connaître une faveur moins grande que le troisième système adopté par la pratique : la clause pénale.

c) *La clause pénale.* — Pour prévenir plus sûrement les contestations fondées sur l'inégalité des lots et intéresser les héritiers eux-mêmes au maintien du partage, les praticiens conseillaient au disposant d'introduire dans l'acte de partage anticipé une clause, en vertu de laquelle les enfants qui attaqueraient ses dispositions, seraient privés de leur part

(1) Cass. Civ. 18 juillet 1883, S. 85.1.419. V. dans le même sens Cass. Civ. 29 oct. 1900. D. P. 1901.1.217.

dans la quotité disponible, celle-ci devant, en ce cas, soit être répartie entre les descendants respectueux de la volonté de leur auteur, soit attribuée à tel d'entre eux spécialement désigné.

Cette clause, encore usitée de nos jours et improprement qualifiée de pénale, devait plutôt s'analyser en une alternative offerte aux héritiers. L'ascendant proposait, en effet, deux répartitions : l'une qu'il préférait comme répondant mieux à l'intérêt commun et à sa propre volonté, l'autre à adopter à défaut de la première. Les descendants étaient donc libres de s'en tenir à celle-ci ou de réclamer l'autre. Conçue généralement en termes très larges, la stipulation pénale menaçait le donataire qui attaquait le partage « pour quelque motif que ce soit ». Elle devait donc, par là même, entraver les actions fondées sur les art. 826 et 832. De plus, si l'un des enfants, en présence d'une telle clause, soutenait qu'il avait été lésé de plus du quart et agissait en rescision, il ne pouvait par la suite réclamer que sa part de réserve, car les autres enfants invoquaient avec succès à son encontre, la disposition qui leur attribuait la quotité disponible.

La stipulation pénale se doublait généralement d'une clause, par laquelle le père de famille donnait par préciput et hors part à celui des enfants qui se trouverait avantagé par la formation des lots, tout ce dont sa part excéderait celle des autres, de sorte que ces deux dispositions, qui se complétaient heureusement, consacraient : l'une l'inégalité en nature, la seconde l'inégalité en valeur des attributions.

Dans un cas comme dans l'autre, l'ascendant ne faisait que disposer de sa quotité disponible, droit qu'on ne pouvait songer à lui contester. Aussi, la libéralité préciputaire

accordée conditionnellement aux enfants respectueux de la volonté paternelle, était théoriquement légitimée, d'abord en ce qu'elle n'empêchait nullement les allotis de réclamer leurs droits, ensuite en ce qu'elle ne mettait en jeu que l'attribution de la quotité disponible. Appelée à apprécier la validité de cet ingénieux détour, la jurisprudence — d'accord en cela avec la presque unanimité de la doctrine (1) — avait toujours subordonné ses décisions à une distinction. Par analogie avec les solutions adoptées en matière testamentaire (art. 900 C. Civ.), elle annulait la clause pénale chaque fois qu'elle avait pour effet d'entraver une action en nullité ou en rescision fondée sur des raisons d'ordre public et d'intérêt général (2), par exemple dans les cas où le partage entamait effectivement la réserve légale ou faisait échec au droit d'intenter l'action en rescision pour lésion de plus du quart (C. Civ. 22 juillet 1874, D. P. 75.1.453-454). A l'inverse, elle protégeait la clause pénale toutes les fois que la disposition était entachée d'un vice étranger à l'ordre public et concernait l'intérêt privé des donataires.

Or, comment la jurisprudence fit-elle l'application de ce principe à la composition matérielle des lots ?

A l'origine, pas plus que le partage, la clause pénale ne trouva grâce devant la Cour de Cassation qui jugea l'application des anc. art. 826 et 832 comme des principes d'ordre public. Cette clause était donc entachée de la même nullité que le partage d'ascendant effectué en contradiction avec les dispositions de ces articles.

(1) Aubry et Rau, 4^e éd. VII, 692-31 et 32.

Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et testaments*, II, 3701 bis, 3767, 3787.

(2) Comp. Bartin, *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*, p. 198 et suiv.

Puis, insensiblement, cette conception de l'ordre public s'atténua, et l'on vit la Cour Suprême reconnaître la validité des clauses pénales, destinées en fait à vivifier les partages anticipés qui ne sacrifiaient pas à la rigidité de la division en nature des biens donnés et partagés.

Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 26 juin 1882 (1) estime en effet que « la clause pénale imposée par le père « de famille au partage de ses biens, et consistant dans « l'attribution éventuelle de la quotité disponible à celui « de ses enfants contre lequel les dispositions prises seraient « attaquées, doit sortir à effet, si le partage est annulé simplement pour vice dans la composition des lots, et non « pour atteinte à la réserve ».

Cet arrêt marque le tournant décisif d'une évolution jurisprudentielle qui n'a peut-être pas été suffisamment remarquée. Sans doute, les observations des art. 826 et 832 demeuraient-elles toujours une cause de nullité du partage anticipé ; mais pratiquement, la clause pénale douée désormais d'une remarquable efficacité, tendait déjà à réduire le nombre des actions fondées sur l'inégalité des lots, par la perte de la quotité disponible dont elle menaçait les donateurs récalcitrants.

Enfin et surtout, la bienveillance que la jurisprudence manifestait à l'égard de cette clause, montrait que la parité des lots n'était plus considérée comme un principe d'ordre public ; et cette interprétation à elle seule ouvrait la voie à des solutions plus compatibles avec les données économiques.

3) *Le dernier état de la jurisprudence.*

Comme l'ont remarqué MM. Colin et Capitant, le pouvoir

(1) Cass. Req. 26 juin 1882. Gentils et époux Valteaud c. époux Gentils, D. 83.1.70, S. 85.1.118.

accordé à l'ascendant de sanctionner par une privation de quotité disponible, les attaques dirigées de ce chef contre le partage, contenait en germe l'abandon de la théorie dogmatique toujours soutenue par la Cour Suprême.

En effet, si les prescriptions des anc. art. 826 et 832 n'étaient pas d'ordre public, comment se faisait-il que les parties n'eussent pas le droit de les écarter simplement dans l'acte ?

Longtemps retranchée derrière les juges du fond, investis à cet effet d'une pleine faculté d'appréciation, la Cour de Cassation leur permit de décider souverainement que « le principe d'égalité des allotissements n'avait pas été » violé dans une donation-partage, par l'attribution au profit de l'un des co-partageants de l'universalité des biens, « à la seule charge par lui de payer une rente annuelle et viagère à son co-héritier » (arrêt de la Chambre des Requêtes du 31 mars 1914) (1).

Mais alors, n'y avait-il pas quelque illogisme à présenter ces dispositions comme d'ordre public, tout en soumettant leur application à l'appréciation des tribunaux et en permettant de rendre leur inobservation obligatoire par une sorte de pénalité ?

Et si, d'autre part, on ne les considérait pas comme d'ordre public, ne fallait-il pas admettre comme licite d'y déroger, soit par consentement mutuel dans la donation-partage, soit dans le partage testamentaire, par la volonté du disposant autorisé à substituer son action à celle de ses héritiers ?

Il y avait là une contradiction à laquelle la jurisprudence ne pouvait rester longtemps insensible. Aussi lit-on clai-

(1) *Journal du Notariat*, 1914, n° 31, p. 489.

rement dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 23 novembre 1898 « que les dispositions relatives à la composition des lots n'ont pas le caractère d'ordre public ».

La Jurisprudence semblait enfin réaliser que l'intention du législateur étant de favoriser les partages d'ascendants, la stricte observation de la règle posée par l'anc. art. 832 du C. Civ. était trop souvent, pour le père de famille, un obstacle à sa réalisation ; elle se rendait surtout compte, qu'abstraction faite du caractère divisible ou indivisible des biens, l'intérêt d'affection, les convenances personnelles ou d'autres motifs d'ordre familial que le disposant pouvait mieux apprécier que quiconque, nécessitaient la plupart du temps une répartition matérielle plus souple que celle qu'elle avait toujours préconisée.

Et c'est pourquoi, en autorisant l'ascendant à s'inspirer dans son ministère « des circonstances, de la situation des « héritiers, de leurs convenances, de la nature et de la « consistance des biens », elle lui faisait très légitimement partager le pouvoir d'appréciation qu'elle n'avait d'abord réservé qu'aux juges.

Et peu à peu, l'irrégularité des allotissements tolérée dans la quotité disponible seule, pénétrait à son tour dans le domaine de la réserve.

Le début du siècle actuel ne pouvait qu'encourager la jurisprudence à persévérer dans son évolution. En effet, le singulier développement de la richesse mobilière avait détourné une partie de la faveur publique, jadis attachée exclusivement à la propriété des immeubles ; les facilités de placement de l'argent et les précieux avantages qu'il procurait à ses détenteurs, avaient équilibré le crédit accordé aux valeurs mobilières et immobilières et rendaient encore moins

impérieuse qu'autrefois l'exacte répartition des biens en lots de même nature.

C'est de cette façon que nos tribunaux furent gagnés à une compréhension plus libérale et plus juste du rôle de l'ascendant et s'accoutumèrent à ne plus considérer la diversité de composition des lots comme une cause de nullité des partages anticipés. Toutefois, pour sauver les traditions et atténuer la transition des principes, les jugements employèrent un langage volontairement réservé.

Ainsi, la Cour de Paris dans un arrêt du 9 avril 1924, disposait qu'un partage d'ascendant testamentaire pouvait attribuer des valeurs mobilières à l'un des enfants et à l'autre, une ferme avec son cheptel et les fonds de roulement pour l'exploitation ; elle jugeait valable une telle répartition « dès qu'elle était motivée par un intérêt sérieux » et légitime ».

Le même esprit, enveloppé des mêmes réticences de forme, se retrouvait dans les décisions des tribunaux inférieurs (1), ainsi qu'en témoigne un jugement du tribunal de la Seine du 20 novembre 1913 :

« Attendu qu'à l'appui de leur demande en nullité, disait
« ce jugement, Colin et Cie, recevables en vertu de l'art.
« 1166 du C. Civ. à agir au nom de leur débiteur, font
« valoir que les lots n'ont pas été composés ainsi que le
« prescrit l'art. 832 du C. Civ., et qu'il n'y a pas eu contre
« les co-partageants de tirage au sort des lots ; mais qu'en
« matière de partage, les dispositions légales qui règlent la
« composition des lots n'ont pas le caractère d'ordre public

(1) Nantes, Trib. 6 juillet 1908, Defrénois, Rép. art. 16137.

Seine, Trib. 20 avril 1913, Defrénois, Rép. art. 18487.

Rennes, Trib. 20 mai 1920, Defrénois, Rép. art. 19822.

« et que, spécialement dans le partage d'ascendant, le do-
« nateur peut, suivant les circonstances ou la situation de
« ses héritiers, ne point s'astreindre à une rigoureuse égalité
« des lots ; qu'en attribuant tous les immeubles à François-
« Victor Rey, et en remplissant Charles-Michel Rey de ses
« droits par le rapport de sa dette, la donatrice a tenu compte
« de la situation spéciale de ses enfants et des rapports juri-
« diques pré-établis entre elle et Charles-Michel, dont elle
« acquittait en qualité de caution la dette vis-à-vis de Fran-
« çois-Victor Rey... », etc...

Enfin, plus près de nous, on trouvait le reflet du dernier état de la jurisprudence dans un arrêt de la Ch. des Req. du 8 février 1933, portant rejet d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Grenoble du 5 juillet 1931. L'espèce rapportée concernait un immeuble qui, formant le principal — sinon l'unique actif partageable — avait été attribué en totalité à un seul des enfants moyennant une soulte à verser aux autres, dans la proportion de leurs parts héréditaires (1).

Or, voici les termes de cet arrêt intervenu cinq années exactement avant la loi du 7 février 1938 :

« Attendu, en ce qui concerne la demande en nullité de la
« donation-partage reposant sur l'inégalité de la compo-
« sition des lots, que les dispositions du Code Civil qui en
« règlent la formation n'étant pas d'ordre public, l'ascen-
« dant donateur peut, suivant les circonstances, ne pas s'as-
« treindre à une rigoureuse égalité ; que dans l'espèce, il
« résulte des constatations de l'arrêt attaqué, qu'aux termes
« de l'acte du 13 janvier 1920, les parties avaient reconnu

(1) *J. des Notaires*, 1935, art. 38.229, p. 15. Rapp. Trib. Tulle, 23 novembre 1929, Rép. Defrénois, art. 22.482.

« qu'il était de l'intérêt de tous d'attribuer l'immeuble à
« un seul des enfants, la dame Fièrè, moyennant le prix de
« 30.000 frs partagé entre eux dans la proportion de leurs
« droits héréditaires, compte tenu de la part préciputaire et
« à charge par la dame Fièrè d'exécuter les clauses et con-
« ditions imposées par ladite donation ; attendu en consé-
« quence, que l'égalité se trouvant rétablie entre les co-par-
« tageants par suite de l'offre de la dame Fièrè faite en ap-
« plication de l'article 891 du C. Civ., la Cour d'Appel était
« en droit de ne pas prononcer la nullité de la donation-
« partage pour inégalité dans la composition des lots ; d'où
« il suit que la Cour a légalement justifié sa décision ».

Ainsi s'affirmait — masquée encore par certaines réserves de langage — la tendance à faire de l'ascendant le maître absolu de la composition et de l'attribution des lots.

§ 2. — *Les possibilités ouvertes par la loi du 7 février 1939
quant à la formation des lots.*

L'évolution que nous venons de constater s'est poursuivie pendant la longue élaboration de la loi actuelle, car la jurisprudence ne pouvait ignorer les sévères critiques qu'elle avait suscitées et qui avaient, dès 1910, justifié la première initiative des réformateurs.

Le législateur moderne n'avait donc plus pour ainsi dire qu'à enregistrer les dernières décisions des Tribunaux pour leur conférer la force légale.

En fait, et pour résumer la progression suivie, la liberté dont jouissait l'ascendant pour la formation des lots, se trouvait déjà assurée dans les circonstances suivantes :

1° lorsque les immeubles donnés n'étaient pas partageables ;

2° lorsqu'ils ne l'étaient que difficilement, ou qu'en raison de leur nature, de leur consistance ou de leur mode d'exploitation, leur division risquait d'entraîner une diminution sensible de leur valeur ;

3° lorsque la composition des allotissements ne pouvait correspondre parfaitement au droit de chaque donataire copartagé ;

4° lorsqu'un immeuble formait le seul actif partageable et nécessitait, en conséquence, l'attribution totale à l'un des enfants, moyennant une soulte à répartir entre les autres proportionnellement à leurs droits ;

5° enfin, lorsque la disparité des lots présentait des avantages pour l'ascendant ou se justifiait par la situation personnelle de leurs attributaires, ou par un intérêt d'affection.

Néanmoins, ces solutions acquises exigeaient encore une consécration législative qui les mit à l'abri d'un revirement toujours possible de la jurisprudence.

Enfin, et bien que leur demande d'annulation fût souvent repoussée par les juges comme injustifiée, les descendants étaient toujours admis en principe à contester les attributions du partage, en arguant des inégalités de composition.

C'est ce qu'il importait de supprimer pour l'avenir.

Une première modification fut donc apportée à l'anc. art. 1075 devenu l'alinéa premier de l'art. 1075 nouveau, que la loi du 7 février 1938 compléta ainsi : « Les père et mère et autres descendants pourront faire entre leurs enfants et « descendants la distribution et le partage de leurs biens, « *sans être tenus de se conformer aux articles 826 et 832 du « Code Civil.* »,

Par cette disposition, le père de famille conquerrait légalement la faculté de répartir ses biens, sans avoir à respecter pour chaque lot une identité rigide de composition ; et cette

possibilité levait officiellement l'obstacle de principe qui s'opposait encore à la transmission intégrale des exploitations. En effet, la neutralisation des anc. art. 826 et 832 élargissait le champ de liberté du disposant qui, désormais, n'était plus tenu de diviser entre ses enfants chacune des natures des biens compris dans la donation. Il pouvait notamment :

1° composer les lots d'un ou de plusieurs co-partagés entièrement en immeubles, et les lots des autres exclusivement en valeurs mobilières ;

2° compenser l'inégalité en nature qui résulte d'un tel partage, au moyen de soultes mises à la charge des attributaires d'immeubles ;

3° enfin, lorsque la donation comporte un seul immeuble ou même un groupe d'immeubles commerciaux, industriels ou agricoles dont l'ensemble constituait une même exploitation, éviter la dépréciation qui résulterait d'un morcellement artificiel, et attribuer ce groupe d'immeubles à un seul enfant, en composant les lots des autres avec des soultes imposées à celui-ci.

Cette disparité des allotissements ne porte nulle atteinte d'ailleurs à la règle de l'égalité en valeur qui régit tous les partages, règle que l'ascendant doit respecter lui-même dans la mesure où l'exigent les nouveaux articles 1078 et 1079.

Sous le bénéfice de cette remarque, attachons-nous aux possibilités nouvelles de transmission telles qu'elles résultent de la loi moderne.

Sans doute, comme l'a observé M. le Professeur Voirin (1),

(1) Dalloz, *Rec. Hebd. de Jurispr.*, 7 avril 1938 : « La transmission intégrale de l'exploitation familiale depuis la loi du 7 février 1938 sur les partages d'ascendant, par M. Pierre Voirin, Professeur à la Fac. de Droit de Nancy.

la loi de 1938 n'a-t-elle pas été votée dans le dessein exclusif de rendre possible l'attribution intégrale des exploitations par voie de partage d'ascendant. Nous savons, en effet, qu'en assouplissant les règles de la composition des lots, le but du législateur était en réalité de mettre le partage à l'abri des risques multiples d'anéantissement qui le menaçaient antérieurement. Si donc l'examen des travaux préparatoires atteste que l'éventualité de cette transmission n'a pas été étrangère aux prévisions du législateur, du moins son caractère en quelque sorte accessoire explique l'imprécision des termes qui l'ont consacrée.

La transmission intégrale d'une propriété ou d'une exploitation par voie de partage anticipé se trouve donc autorisée par le nouvel art. 1075 d'une façon générale, sans égard à la nature et à l'importance des biens.

Pourtant, si on l'envisage d'abord dans son objet, cette mesure qui affecte les exploitations industrielles et commerciales au même titre que les entreprises agricoles, ne présentait pas, pour les unes et les autres, le même degré d'impérieuse nécessité.

Sur le plan économique, et abstraction faite de toute considération d'espèces, le fonds de terre, qui constitue l'essence même de l'exploitation rurale, offre des garanties de stabilité et de permanence incomparables à celles des entreprises industrielles dont la vie est éphémère comme celle des individus.

L'infidélité de la clientèle, la versatilité de la mode, la sévérité de la concurrence sont pour ces dernières autant d'écueils à leur prospérité, et la nomenclature journalière des faillites, liquidations et dissolutions de sociétés suffit à faire douter de la longévité de tout ce qui touche au commerce. Or, il est de règle, en matière d'économie, de pro-

téger et de développer avant tout les sources permanentes de richesse.

De même, sur le plan familial et social, la force des traditions qui se perpétuent dans les familles terriennes, manifeste la ténacité des liens qui unissent le paysan à sa terre, lien moins superficiel assurément que les attaches d'un commerçant à son fonds. Cette différence se traduit du reste par une fréquence de transmissions de père à fils, notablement plus grande dans les petites exploitations agricoles que dans les petites exploitations commerciales.

Il faut noter, enfin, que les circonstances de fait favorisent souvent la mise en société des entreprises industrielles ou commerciales ; par conséquent, le maintien dans l'indivision rend encore moins nécessaire, à leur endroit, la possibilité d'attribution intégrale. Quoiqu'il en soit, ces nuances n'ont pas inspiré le législateur qui n'a cru devoir restreindre en aucune façon la portée du principe, ce dont on ne saurait d'ailleurs le blâmer.

Pas davantage, l'art. 1075 ne s'est arrêté à l'importance des biens donnés et partagés, qui mérite pourtant d'être considérée (1).

On a constaté précédemment que le morcellement des domaines ruraux (2) apporte à la culture une gêne regrettable, faute de chemins permettant l'accès aux parcelles éparses et nombreuses, et aussi à cause du temps perdu en charrois. Pour les petites propriétés, l'attribution en un seul bloc à l'un des descendants répond, par conséquent, au légitime souci d'éviter de fâcheuses dispersions parcellaires. Cette mesure obéit en outre aux directives suivies ces dernières

(1) A. de Foville, *Études Économiques et statistiques sur la propriété foncière ; le morcellement*.

(2) Flour de St Genis, *La propriété rurale en France* (1902).

années, qui tendent à favoriser le remembrement des petites et moyennes propriétés par les facilités données aux échanges de parcelles et par la protection accordée au bien de famille.

Grâce à elle, l'intégrité du domaine familial est sauvegardée, l'exploitation du sol facilitée, les difficultés de bornage supprimées, et les conditions de vie du petit propriétaire terrien sensiblement améliorées.

Mais, le morcellement des propriétés en fractions difficilement exploitables est un danger auquel échappent les grands domaines ; ceux-ci ne peuvent souffrir d'une subdivision en exploitations multiples ; bien au contraire, l'émiettement raisonnable des grands héritages peut être un bienfait économique, en ce qu'il engendre l'accession de nouvelles couches sociales vers la propriété, et fixe au sol un plus grand nombre d'individus qui feront souche de familles terriennes. Économiquement, il augmente le rendement du sol par les bienfaits d'une culture intensive. Enfin, dans la pratique, la division d'un gros héritage foncier entre divers ayants droit, est bien souvent préférable à sa dévolution intégrale, en ce qu'elle épargne à son attributaire la charge de soultes énormes dont il se libérerait difficilement.

Dans ce cas particulier, on doit même regretter que la loi, lorsqu'elle procure à l'un des descendants un avantage qui engendre au préjudice des autres une lésion de plus du quart, n'ait pas prévu pour cet attributaire les moyens pratiques de libération à l'égard de ses frères et sœurs (1).

Mais, peut-on se montrer surpris d'une telle imprévision puisque la loi s'est bornée à formuler un principe sans en régler l'application ?

(1) V. à ce sujet le système proposé par M. de Lestapis. *Revue trimestr. de droit civil*, 1936, p. 742.

Ainsi, et quelle que soit la nature ou l'importance de l'exploitation eu égard aux autres biens, l'ascendant a désormais le moyen d'organiser, par donation-partage ou testament-partage, la transmission intégrale de l'exploitation au descendant qu'il juge le plus apte d'en assurer la direction.

Il peut de la même façon, en se guidant sur les intérêts et les dispositions particulières de ses enfants, attribuer à l'un la totalité de ses immeubles et apportionner les autres en argent, créances ou valeurs mobilières.

Mais, est-ce à dire que cette mesure de libéralisme suffise à résoudre toutes les difficultés que soulève la composition des lots ? Il serait téméraire de l'affirmer.

Sans préjuger de l'attitude et de l'orientation futures de la jurisprudence, il ne semble pas que le nouvel art. 1075 comporte une interprétation trop extensive, alors que rien n'autorise l'ascendant à sacrifier l'égalité des lots en valeur, en dehors des limites de la quotité disponible. On ne saurait tolérer, par exemple, l'attribution à un seul ou plusieurs des co-partagés, de l'universalité des biens donnés englobant des immeubles, des objets mobiliers, des créances et autres valeurs mobilières, à charge par les attributaires de verser sur leur patrimoine personnel, une somme d'argent équivalente aux droits de leurs co-héritiers dans l'actif donné.

On ne saurait tolérer davantage un partage anticipé, qui attribuerait à l'un des donataires la totalité des biens, en lui imposant au profit de ses co-partagés le service d'une simple rente viagère. Sous l'empire des anciens textes, la Cour de Cassation (1) avait naturellement annulé une telle

(1) Cass. Req. 31 mars 1914. Defrénois, Répert. art. 18.644. J. N. art. 30.989 et 31.187, *J. du Not.*, 1914, p. 489.

disposition ; or, malgré le libéralisme des textes actuels, il n'y a aucune raison pour qu'à l'avenir, la jurisprudence apprécie cette combinaison avec une plus grande bienveillance.

D'ailleurs, si la masse des biens à partager ne comprend pas une quantité de meubles suffisante pour compenser l'attribution des immeubles à l'un des co-partageants, il est à craindre que les autres ne se refusent de souscrire à la donation-partage, ou n'acceptent sans quelque réticence le partage testamentaire, par méfiance pour la valeur des dispositions légales qui garantissent le recouvrement des soultes.

En un mot, la diversité des allotissements ne saurait être une source d'inégalité entre les donataires, car le partage anticipé, aujourd'hui comme auparavant, demeure essentiellement une opération de répartition entre successibles ; comme tel, il reste soumis — sauf dans les circonstances exceptionnelles que nous avons envisagées — aux principes égalitaires qui gouvernent normalement les partages.

Chacun des co-partagés doit donc, en principe, recueillir une part de biens en nature, et comme l'a justement observé M. F. Deyzac (1), tout ce qu'il est permis de déduire de la nouvelle législation, c'est que, à l'égalité de partage des diverses natures de biens toujours jugée nécessaire par la jurisprudence, l'art. 1075 nouveau a substitué l'égalité *in globo*.

Sous cet aspect, cette seule réforme n'en présente pas moins un intérêt considérable. Non seulement elle condamne définitivement l'ancienne conception rigide de la jurispru-

(1) *Recueil Général des Lois, Décrets et Arrêtés*, Année 1938, n° 13 : « Rapports à successions, réduction des donations et partages d'ascendant », par M. Franck Deyzac.

dence, mais elle élargit encore la liberté relative de distribution que celle-ci avait, dans son dernier état, fini par reconnaître au disposant.

Pour apprécier les bienfaits de la nouvelle législation, il suffit de se rappeler combien la règle de l'égalité en nature des lots fut, dans le passé, une source de procès ruineux et de spoliations injustes, aujourd'hui amoindris.

Economiquement, le morcellement des petites propriétés se trouve proscrit et l'intégrité des exploitations assurée.

Socialement, la dénatalité cesse d'être encouragée, car l'ascendant n'est plus tenté de limiter sa postérité pour assurer à tout prix à l'enfant unique, l'attribution de l'exploitation familiale.

Au point de vue civil enfin, non seulement elle facilite l'œuvre du père de famille par la latitude exceptionnelle qu'elle lui accorde, mais elle remédie surtout à l'instabilité de cette œuvre, en supprimant une cause ancienne et fréquente d'annulation : l'infraction aux articles 826 et 832 anciens du C. Civ.

§ 3. — *L'extension donnée aux règles de la formation des lots par le décret-loi du 17 juin 1938, et la nouvelle modification de l'art. 1075 C. Civ. qu'elle a entraînée.*

Par les dispositions exclusives qu'elle consacrait en matière d'allotissement, la loi du 7 février 1938 était de nature à accroître la faveur déjà attachée au partage anticipé : lorsqu'en effet le père de famille, coupable d'imprévoyance, mourait sans avoir réalisé la distribution de ses biens de sa propre autorité, le partage de succession auquel devaient procéder ses héritiers, restait rigoureusement soumis à l'application des articles 826 et 832 anc. du C. Civ. relatifs à l'égalité en nature des lots.

Or, on connaît les difficultés auxquelles exposait sur ce point la division des héritages, difficultés dont le partage anticipé avait réussi, non sans mal, à s'affranchir.

En droit commun, les biens devaient être licités s'ils étaient reconnus impartageables ; et le partage en nature lorsqu'il était réalisable, avait souvent pour effet de fractionner les propriétés, et de nuire en fait à l'intégrité des exploitations.

Sans doute existait-il dans le droit local d'Alsace et de Lorraine, certaines dispositions en vertu desquelles le don ou legs fait à un successible en ligne directe ou au conjoint survivant, et ayant pour objet une exploitation agricole, industrielle ou commerciale unique, pouvait être retenu en totalité, même si la valeur de cet objet excédait la quotité disponible. Mais cette dérogation particulière à l'anc. art. 866 du C. Civ., et qui présentait un trait commun avec notre partage d'ascendant, ne fut elle-même que provisoirement applicable, aux termes de la loi du 1^{er} juin 1924 (art. 73), de sorte que le partage d'ascendant se trouva un moment doué d'un privilège exclusif quant aux libertés d'attribution qu'il s'était vu octroyer.

Mais ce privilège devait être de très courte durée. Car, à peine la loi du 7 février 1938 venait-elle de libérer officiellement le partage anticipé de l'application de l'art. 832 du C. Civ. que ce dernier article se trouvait lui-même profondément remanié par un décret-loi du 17 juin 1938.

Selon les termes du rapport au Président de la République, cette réforme procède du légitime souci d'assouplir les règles de notre régime successoral, et par là, d'éviter le morcellement et d'assurer la stabilité de la propriété foncière. Il est l'aboutissement des timides efforts déjà tentés par les lois sur les habitations à bon marché, les petites exploitations

rurales et le bien de famille qui, en établissant un régime successoral particulier à la petite propriété, organisaient, par dérogation aux principes du droit commun, une faculté d'attribution totale avant tout partage (1).

Mais, en dépit des intentions excellentes dont elles s'inspiraient, la plupart de ces lois avaient peu connu la faveur de ceux qu'elles étaient susceptibles d'intéresser ; c'est du moins ce que témoignait une circulaire de M. le Garde des Sceaux du 27 février 1915, prescrivant aux Juges de Paix d'en révéler l'existence aux familles.

Il convenait donc de généraliser cette législation et de suppléer surtout à son défaut évident de coordination.

C'est à cette préoccupation qu'a répondu le décret précité, en ordonnant plusieurs réformes dont certains points d'application se relient étroitement à la loi du 7 février 1938.

Nous négligerons les dispositions qu'il consacre à la division et au régime des libéralités adressées à des successibles, pour nous attacher, très sommairement d'ailleurs, aux modifications qu'il a apportées à l'article 832.

Dans ce dernier article lui-même, nous nous en tiendrons exclusivement à la suppression de la règle de la parité des lots, sans parler en conséquence de la disposition spéciale aux exploitations agricoles inférieures à 200.000 francs, pour lesquelles il institue, en faveur du conjoint survivant ou de tout autre successible co-propriétaire, une faculté d'appropriation moyennant indemnité.

A l'ancienne rédaction qui portait : « Dans la formation

(1) Ces efforts ont abouti partiellement à la loi du 13 février 1937, tendant à harmoniser le régime successoral des habitations à bon marché et du bien de famille.

« et composition des lots on doit éviter autant que possible
« de morceler les héritages et de diviser les exploitations ;
« il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut,
« la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou
« de créances de mêmes nature et valeur », le nouveau décret substitue celle-ci en deux alinéas :

« Dans la formation et la composition des lots, on doit
« éviter de morceler les héritages et de diviser les exploi-
« tations ».

« Dans la mesure où le morcellement des héritages et la
« division des exploitations peuvent être évités, chaque lot
« doit, autant que possible, être composé, soit en totalité,
« soit en partie, de meubles ou d'immeubles, de droits ou
« de créances de valeur équivalente ».

Ainsi se généralise le précédent de fraîche date, créé par la loi du 7 février 1938 dans le cadre des partages d'ascendants.

L'accord des intéressés ayant toujours permis, dans le partage amiable, l'élimination de cette règle gênante, le nouveau texte régit tous les partages judiciaires ; et les tribunaux, saisis d'une demande en partage, doivent désormais éviter l'émiettement des héritages et des exploitations, de sorte que par l'effet du décret s'opère un renversement des facteurs : dans la hiérarchie des préoccupations, le souci de composer des lots de même nature cède le pas à celui de ne pas contrarier l'exploitation par un morcellement inopportun.

C'est évidemment là une disposition assez vague, donnant des directives bien imprécises et d'un caractère surtout théorique ; malgré tout, son adoption devait entraîner le rétablissement dans sa rédaction primitive, de l'art. 1075 relatif aux partages d'ascendants.

En effet, la loi du 7 février 1938 avait, on le sait, dispensé expressément le père de famille « de se conformer » aux art. 826 et 832 du C. Civ. ». Mais, comme l'article 832 se trouvait remanié à son tour par le décret du 17 juin, les auteurs de ce décret ont pensé que la faculté de composer des lots de valeur égale mais de consistance variable, cessait d'être, de ce fait, une exception pour l'ascendant et devenait l'application pure et simple du droit commun nouveau, inscrit dans l'art. 832, § 1 et 2.

C'est ainsi qu'ils ont rétabli l'art. 1075 dans la teneur que lui avaient donnée les rédacteurs du Code Civil, et qu'ils ont supprimé son renvoi dérogatoire aux articles 826 et 832.

Quelle conclusion tirer de cette modification de l'article 1075 par le décret-loi du 17 juin ?

Logiquement, il semble replacer les père et mère donateurs sous l'application des articles 826 et 832 que leur imposait, à tort ou à raison, la jurisprudence antérieure à la loi du 7 février.

Mais, s'il en était ainsi, le décret-loi du 17 juin marquerait une régression sensible sur la loi du 7 février, car celle-ci, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, accorde aux ascendants une liberté absolue de composition des lots, tandis que l'art. 832 laisse subsister l'obligation de former des lots en biens de même nature, dans la mesure où cette prescription n'entraîne pas morcellement d'héritage ou division d'exploitation.

Et cette régression serait d'autant plus marquante que non seulement le décret-loi du 17 juin confère pour les allotissements une liberté d'attributions moindre que celle prévue pour l'ascendant, mais il laisse encore subsister tel quel l'art. 826 du Code Civil, qui permet à chacun des co-héri-

tiers procédant à un partage de succession, de demander sa part en nature de meubles et d'immeubles (1).

Le rapport au Président de la République (2) ne contenant aucune précision quant à la portée de ce décret, on est naturellement réduit à de simples conjectures sur les intentions de ses auteurs.

Pour notre part, il n'a pas été dans ces intentions de retirer aux ascendants une partie des libertés qui leur ont été récemment concédées.

En premier lieu, l'élimination de la règle de la parité des lots a toujours été une des réformes les plus ardemment souhaitées par les juristes et les plus favorablement accueillies par les commentateurs ; et les auteurs des décrets-lois n'ont certainement pas entendu réduire, sans en justifier les motifs, ce qu'ils savaient être une des dispositions essentielles de la loi du 7 février 1938. Il est plus vraisemblable de supposer qu'ils se sont, au contraire, inspirés de ce succès pour généraliser cette règle dans la mesure du possible.

Sachant, d'autre part, les nombreuses difficultés qui, avant la refonte des art. 1075 et suiv. ont divisé la doctrine et la jurisprudence sur l'applicabilité des art. 826 et 832, on ne peut raisonnablement penser que ces mêmes auteurs aient délibérément fait revivre les controverses auxquelles chacun se félicitait d'avoir vu mettre un terme.

Par conséquent, si les promoteurs des décrets-lois de juin ont implicitement, mais fortuitement restreint la liberté de l'ascendant quant à la répartition de ses biens, il appartiен-

(1) Sauf le maintien temporaire d'indivision, par applic. de la disposition introduite dans l'art. 815 du C. Civ.

(2) V. le texte de ce rapport au *J. Off.* du 29 juin 1938, p. 7485.

dra à la jurisprudence de redresser cette inadvertance et de restaurer les solutions admises par la loi du 7 février 1938.

Ce rôle lui sera d'autant plus facile que le texte du nouvel art. 1075 ne contient aucune référence aux articles 826 et 832 qui puisse autoriser un revirement complet ou même un simple retour sur les décisions libérales les plus récentes. Or, l'application aux partages d'ascendants de l'art. 832 actuel serait bien pour la jurisprudence une décision rétrograde, puisque, même avant la loi du 7 février 1938, elle était parvenue à admettre l'attribution totale d'un immeuble par l'ascendant — et sans les limitations énoncées dans l'al. 3 de l'art. 832 (1) — lorsque ledit immeuble n'était pas commodément partageable ou ne l'était pas sans dépréciation, en raison de sa nature, de sa consistance ou de son mode d'exploitation.

Ce qui nous permet d'assurer que les résultats de la loi du 7 février 1938 quant à la formation des lots, doivent demeurer définitivement acquis, malgré le rétablissement récent de l'art. 1075 dans sa teneur primitive, c'est que le caractère inconsideré de ce remaniement est rendu plus vraisemblable encore par la grossière omission dont il s'est par ailleurs accompagné.

On sait, en effet, que la réforme du partage d'ascendant

(1) Art. 832, al. 3 : « Le conjoint survivant ou tout héritier co-proprétaire d'un ou plusieurs immeubles formant une exploitation agricole d'une valeur inférieure à 200.000 frs, peut, s'il y habitait lors de l'ouverture de la succession et participait effectivement et personnellement à son exploitation, se le faire attribuer par voie de partage, après l'estimation prévue à l'art. 824, à charge de soultes s'il y a lieu.

« Il peut également se faire attribuer dans les mêmes conditions le matériel, l'outillage et le cheptel à condition que leur valeur totale ne dépasse pas le quart de la valeur du ou des immeubles formant l'exploitation. Si des délais ont été accordés pour le paiement des soultes, celles-ci deviennent immédiatement exigibles en cas de vente totale ou partielle de l'immeuble ».

par la loi du 7 février 1938 avait incorporé intégralement les deux paragraphes de l'ancien art. 1076 dans l'art. 1075. Les deux derniers alinéas de cet article précisaient ainsi les formes du partage anticipé, et disposaient que le partage entre vifs ne pouvait comprendre que des biens présents.

Or, en rétablissant l'article 1075 dans la rédaction même du Code de 1804, le législateur n'a pas songé aux dispositions qui lui avaient été annexées ultérieurement, de sorte que celles-ci se trouvent — matériellement au moins — exclues du Code Civil actuel.

Faut-il en déduire qu'elles se trouvent abrogées? Non, d'autant plus que les textes supprimés sont de simples applications du droit commun et doivent toujours être observés, quoique ne figurant plus dans le Code.

M. F. Deyzac signale un précédent à une telle malfaçon dans la rédaction de la loi du 20 mars 1917, qui modifiait l'art. 420 du Code Civil. En admettant les femmes aux fonctions de tutrice et de subrogée-tutrice, le nouvel art. 420 omettait de reproduire un ancien paragraphe aux termes duquel les fonctions du subrogé-tuteur « consisteront à agir « pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur ». Cet alinéa, malgré sa suppression, n'en est pas moins considéré comme toujours en vigueur (1). Ainsi en va-t-il en notre domaine.

La correction apportée par le décret du 17 juin ne peut donc être prise à la lettre. L'article 1075 n'est modifié que dans la mesure imposée par le remaniement de l'article 832, encore que les rédacteurs du décret — faute d'avoir apprécié le caractère restreint de cette réforme particulière — n'aient

(1) Cass. Req. 1^{re} avril 1924, D. P. 1924.1.121, et la note de M. Capitant. Cass. Civ. 29 nov. 1926, D. P. 1928.1.41 et la note de M. Savatier.

vraisemblablement pas prévu les difficultés qu'ils devaient créer par incidence, en matière de partage anticipé.

On est donc en droit d'espérer que la jurisprudence future saura cette fois donner aux textes l'interprétation la plus large, et sauvegarder dans son esprit les précieux résultats qu'a apportés à la formation des lots dans le partage anticipé, la loi du 7 février 1938.

Toutefois, même si l'on considère comme total et définitif l'abandon de l'égalité en nature dans la distribution du père de famille, il faut reconnaître qu'il ne saurait s'agir d'une mesure isolée. Ce serait peu de faciliter l'initiative du chef de famille et de lui restituer son véritable caractère de magistrature domestique, si l'on ruinait par ailleurs les garanties de durée et de stabilité dont l'ascendant a prétendu entourer son œuvre.

En bref, la liberté d'allotissement confiée à l'ascendant doit s'accompagner de mesures propres à assurer son efficacité.

C'est à l'étude de ces mesures complémentaires que nous allons maintenant nous livrer.

CHAPITRE II

Maintien conditionnel du partage d'ascendant en cas d'omission d'enfant

(Art. 1077).

Le principe de la nullité pour omission d'enfant n'a jamais été sérieusement discuté, car il relève de la nature même du partage d'ascendant.

D'un côté, disait-on, la donation-partage devait nécessairement allouer tous les ayants droit, sans quoi elle ne serait plus un partage ; elle devait aussi être acceptée de tous, faute de quoi elle cesserait d'être une donation.

Quant au partage testamentaire, n'étant pas une libéralité, il se passait naturellement de toute acceptation, mais il n'en comportait pas moins la nécessité d'y comprendre tous les ayants droit, puisqu'il constituait toujours un partage.

Et c'est bien ce qu'exprimait l'anc. art. 1078, devenu — après l'important additif que nous étudierons — l'actuel art. 1077 : « Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants « qui existeront à l'époque du décès et les ascendants de ceux « prédécédés, le partage sera nul pour le tout »...

Toujours par analogie avec le partage ordinaire où l'omission d'un héritier entraîne la nullité, le partage anticipé — avant la loi du 7 février 1938 — devait rigoureusement englober, sous peine de nullité, tous les descendants — enfants ou petits-enfants (1) — qui se trouvaient appelés à la

(1) En ce sens : Aubry et Rau, 4^e éd., t. VIII, parag. 730. Baudry, Lacantinerie et Colin, t. II, n° 3667 *dis* et suiv.

succession *ab intestat* de l'ascendant au moment de son ouverture.

Peu importait la cause pour laquelle l'enfant avait été omis : intentionnelle ou fortuite, la préterition entraînait la nullité, à moins toutefois que l'intéressé ne mourût avant le donateur, ne renoncât à sa succession ou n'en fût écarté comme indigne (1).

Comme nous ne saurions nous désintéresser de tout ce qui porte atteinte au maintien du partage anticipé, il est bon de rappeler les caractères de cette nullité pour omission d'enfant qui, dans les cas où elle reste encore admise actuellement, n'ont pas varié :

1° En premier lieu, il s'agit d'une nullité absolue : le partage anticipé qui en est atteint est nul radicalement et de plein droit, ou pour mieux dire, il est *inexistant*. L'enfant omis et ses co-héritiers apportionnés peuvent donc provoquer un nouveau partage de la succession de l'ascendant sans faire prononcer en justice la nullité du premier (2).

2° Elle est ouverte, non seulement à l'enfant omis dans le partage ou né postérieurement à sa confection, mais encore à ceux qui y ont figuré.

3° De même, elle atteint tous les enfants sans distinction, et c'est à tort que les co-partagés prétendraient, en renonçant à la succession de leur auteur, retenir les biens objet du partage, jusqu'à concurrence de la quotité disponible et de la réserve (3).

4° Par voie de conséquence, la nullité résultant de l'omission d'enfant est opposable aux tiers qui ont acquis des

(1) Demolombe, t. XXIII, n° 181.

(2) Aubry et Rau, t. II, parag. 730, texte et note 9. Rouen, 26 décembre 1873, D. P. 77.5.320. Cass. Req. 5 nov. 1877, D. P. 78.1.372 et 373.

(3) J. G. Dispos. entre vifs, 4584, Caen, 10 mai 1852, D. P. 53.2.185.

droits, du chef des donataires, sur les biens donnés, même si le partage a été transcrit : toutes les aliénations qui leur ont été ainsi consenties sont annulées.

5° Elle frappe l'acte tout entier, suivant les termes mêmes de l'anc. art. 1078 devenu l'art. 1077 du Code : ... « Le partage sera nul pour le tout ». Aussi a-t-il été jugé que la nullité s'appliquait non seulement au partage, mais à la donation elle-même, laquelle est anéantie jusqu'à la part attribuée à un co-partageant décédé avant le disposant (Lyon, 6 mars 1878).

6° Enfin, la confirmation ou la ratification du partage est inefficace, lorsque la nullité qui l'affecte résulte précisément de l'omission d'enfant, car on ne ratifie pas ce qui est inexistant (1).

A vrai dire, cette nullité absolue dans son caractère et ses effets ne pouvait se justifier comme sanction de la réserve, que dans la mesure où elle protégeait des enfants irrémédiablement frustrés de leurs droits, éventualité extrêmement rare ; aussi, son degré d'utilité, si grand fût-il, ne savait compenser de très sérieux inconvénients.

Loin de favoriser l'emploi du partage anticipé, la nullité inconditionnelle pour omission d'enfant nuisait à la réalisation et à la stabilité du partage anticipé. Elle entravait sa réalisation lorsque, par esprit de chicane ou simple caprice, l'un des allotis refusait sa participation à l'acte (2). Enfin, elle portait gravement atteinte à sa stabilité en cas de naissance postérieure au partage d'ascendant, d'un enfant du

(1) R. Michenet, *Précis formul. des part. d'asc.*, p. 77, n° 35.331. Besançon, 23 mars 1880, S. 81.2.92. *Contrà* : Bourges, 11 décembre 1916, Rép. Defrénois, Art. 18.220.

(2) Demolombe, *Don.* VI, 167. Laurent, XV, 93.

donateur, ou en cas de naissance posthume d'un enfant d'un co-partagé prédécédé.

En effet, l'hypothèse d'un enfant né après la donation-partage, mais avant le décès du disposant, n'était pas sans remède, car l'acte étant déjà menacé d'inexistence, le donateur avait toujours la ressource de révoquer le premier partage et d'en faire un second, en tenant compte cette fois de l'élément nouveau. Il en était autrement, on le conçoit, lorsque survenait un enfant posthume (1) : l'acte était alors inexistant et la volonté du père nécessairement méconnue.

Pour échapper à cette menace d'invalidité, il eût fallu supposer que l'exclusion volontaire ou l'omission fortuite de l'enfant fût effacée par son prédécès sans postérité, son indignité ou sa renonciation à la succession du donateur ; dans tous les cas, l'acte devenait inattaquable du chef de l'omission, puisque l'action en nullité n'était déjà recevable qu'après la mort du disposant.

On s'était rendu compte de très bonne heure de la gravité d'un danger d'autant plus redoutable, qu'il menaçait de nullité même les partages réguliers à l'origine et ayant compris tous les enfants qui devaient y figurer lors de leur confection.

Aussi, les praticiens n'avaient-ils pas attendu le remaniement de l'anc. art. 1078 pour imaginer des remèdes de fortune à cette fâcheuse situation.

Trois procédés ont été surtout utilisés dans ce but : la clause de porte-fort, le double-acte et l'assignation à l'avance d'une part pour les enfants à venir. Chacun de ces

(1) Le Code exigeait en effet que le partage fût opéré « entre tous les enfants qui existaient au moment du décès » ; or, l'enfant conçu est réputé existant quand il a avantage à cette présomption, ce qui était évidemment le cas dans l'espèce.

systèmes répond à des circonstances qui lui sont souvent particulières. Nous allons les examiner rapidement.

1° *La clause de porte-fort* permet au disposant de réaliser le partage malgré l'absence, la minorité ou l'incapacité de l'un des attributaires. Les autres ou l'un des autres se portent forts de l'acceptation de l'absent ou de l'incapable.

La valeur d'une telle convention est toute relative puisqu'elle n'assure pas au partage ses effets légaux : ainsi en a décidé du moins la Cour de Cass., en rendant responsable le notaire qui aurait laissé croire aux intéressés que cette clause équivalait à une acceptation régulière (1). De plus, l'absent ou l'incapable peut toujours refuser l'acceptation promise en son nom et rendre l'acte nul, vice dont les intéressés eux-mêmes peuvent se prévaloir.

Et pourtant, la convention de porte-fort n'est pas totalement dépourvue d'efficacité : elle engendre à la charge de celui dont elle émane, une obligation de faire qui se résout en dommages-intérêts. Si le partage se trouve nul faute de rapporter l'acceptation promise, le porte-fort sera tenu d'indemniser ceux à qui cette annulation peut préjudicier, et par voie de conséquence, il perd le droit de provoquer lui-même l'annulation pour laquelle il doit garantie (2).

Bien mieux, lorsque les héritiers de l'enfant omis sont en même temps héritiers de l'ascendant donateur qui s'est porté fort, la Cour de Cass., dans un arrêt de la Chambre des Req. du 5 nov. 1877, a jugé qu'ils n'étaient pas alors recevables à demander du chef de leur auteur, sujet omis, la nullité du partage.

(1) Civ. Cass. 27 juillet 1892, Marty contre Gouzes et autres, S. 93.1.121, D. P. 92.1.457.

(2) Civ. Cass. 27 juillet 1892, cit.; 21 juin 1893, Besse c. Synd. André, S. 94.1.17. Gaz. Pal. 93-2-47.

Et cette thèse a été confirmée plus récemment par un arrêt très important de la Chambre Civile, du 28 décembre 1926 (1) : « Attendu que par acte de donation-partage du « 9 décembre 1890, les époux Thomas ont distribué leurs « biens entre leurs enfants, mais qu'ils ont omis leur fille « Claudine en stipulant que celle-ci (absente comme inapte) « serait confiée aux soins de son frère Jean-Marie Thomas ;
« Attendu que les donateurs avaient, lors de l'acte de « 1890, déclaré accepter le partage au nom de leur fille « Claudine et qu'il est constaté souverainement par l'arrêt « attaqué (Dijon, 14 fév. 1924) qu'ils avaient en réalité en- « tendu se porter forts pour elle, et par conséquent s'en- « gager à rapporter sa ratification ;

« Attendu que cet engagement était licite ; que les héri- « tières demanderesses en nullité, ayant accepté la succes- « sion de leurs père et mère, ont succédé à l'obligation in- « divisible par eux souscrite, et qu'elles étaient dès lors « non recevables par application de la règle *quem de evic- « tione tenet actio...* à intenter contre les autres co-parta- « geants l'action en nullité qui leur appartenait, soit de « leur chef, soit comme successeurs de leur sœur omise et « précédécédée »..., etc.

Malgré tout, la stipulation de porté-fort reste une mesure d'une portée très relative et dont il faut n'user qu'avec une extrême précaution, sans se faire illusion sur son efficacité.

2° *Le second procédé, dit du double-acte*, est un expédient auquel — on l'a vu — la pratique notariale avait déjà

(1) Cass. Civ. 28 déc. 1926, D. P. 1930.173 et note Henri Lalou, S. 1928.1.273 ; note Vialleton, *Gaz. Pal.* 1927.1.344.

recouru pour autoriser la composition hétéroclite des parts, avant la loi du 7 fév. 1938. Nous savons qu'il consiste à scinder la donation-partage en deux actes matériellement distincts, savoir : l'abandon des biens indivisément entre les enfants, à charge par eux de les partager, puis le partage des mêmes biens par les donataires avec ou sans la médiation du donateur.

Or, la nullité d'une donation-partage pour omission d'enfant n'est applicable qu'à l'acte fait en la forme rigoureuse du partage d'ascendant, parce qu'alors donation et partage constituent un tout indivisible.

Aussi, l'emploi du double acte, en rendant les deux opérations indépendantes l'une de l'autre, laisse-t-il le vice s'attaquer au partage, sans entraîner la nullité de la donation.

La validité de ce système a déjà été précédemment examinée. Nous nous bornerons à rappeler que si le juge du fond jouit d'un pouvoir souverain d'interprétation pour apprécier l'interdépendance des deux actes, ce palliatif est néanmoins fort incommode, en ce qu'il dénature complètement l'opération qui cesse d'être à proprement parler un partage d'ascendant.

3° *Le partage testamentaire*, enfin, offrait à son tour au père de famille la possibilité de garantir son œuvre contre la survenance d'un enfant posthume. Il lui suffisait d'*assigner dans son testament une part pour l'enfant à venir*.

En effet, la loi n'exige pas que les bénéficiaires soient nommément désignés, pourvu que leur attribution soit clairement indiquée (1). D'autre part, l'enfant apportionné

(1) Grenier 397. Toullier 813 (*Juris. Clas. art. 1079-49*).

d'avance sera au moins conçu, donc capable de recevoir à la mort de son auteur, c'est-à-dire au moment où le testament prendra une existence légale.

Si la prévoyance du chef de famille se révèle plus tard sans objet, le partage ne sera pas nul, mais la part indûment réservée ira aux attributaires réellement existants et fera l'objet d'un partage supplémentaire, comme cela se passe dans l'hypothèse d'un co-partagé décédé avant l'ascendant, sans postérité. Dans le cas contraire, la survenance de l'enfant restera sans influence sur la validité du partage (1).

Evidemment ce procédé, déjà rare dans les partages testamentaires, n'était guère possible dans les donations-partages, puisque ceux-ci nécessitent, sous une forme ou sous une autre, l'acceptation de tous les donataires, donc leur existence. Encore cette prévision n'était-elle admissible en faveur d'un enfant déjà conçu, que si l'on consentait à considérer cet enfant comme déjà existant, en raison de l'intérêt — d'ailleurs problématique — qu'il aurait eu à ce que le partage fût définitif.

*
**

Ce dernier procédé de la pratique ouvrait néanmoins la voie à une réforme plus profonde, car il laissait à penser que la nullité pourrait être écartée de la même manière, lorsque l'ascendant aurait — à dessein ou non — exclu de sa libéralité des biens de valeur égale aux droits du descendant omis. Lorsque celui-ci pouvait être rempli de ses droits au moyen de biens que le partage avait épargnés, la nullité de l'acte,

(1) Riom, 7 mars 1885, D. P. 87.2.8, S. 87.2.153. En ce sens : Toullier, *Droit Civ. Français suiv. l'ordre du Code*, t. III, n° 513.

en toute hypothèse, ne constituait-elle pas en effet une rigueur bien inutile ?

En attendant, comme les termes de la loi, confirmés par les arrêts de la jurisprudence, ne permettaient aucune équivoque sur le sort réservé à l'omission d'enfant, et comme d'autre part la pratique n'avait pu réussir à altérer la sévérité d'une règle préjudiciable à la stabilité des partages d'ascendants, il appartenait à la loi d'apporter sur ce point tous les tempéraments souhaitables.

Les premières propositions de loi soumises au Parlement respectaient pourtant la nullité pour omission d'enfant et laissaient subsister l'anc. art. 1078 dans sa teneur primitive.

L'heureuse modification n'a été réalisée qu'au cours de la seconde phase des travaux préparatoires, et nous en devons l'initiative à la Commission de Législation Civile et Criminelle du Sénat, dont le rapporteur, M. Coucoureux, se faisait l'interprète en ces termes : « On vous proposait de reproduire textuellement sous le n° 1077, l'art. 1078 du Code Civ. Il nous paraît logique d'y insérer une adjonction ; « comme conséquence de la règle que vous aurez admise de « ne plus exiger dans les lots que l'égalité en valeur, vous « déciderez que la nullité ne frappera le partage que s'il « n'existe pas à l'époque du décès, des biens non partagés « suffisants pour constituer la part des enfants non compris « dans le premier partage » (Sénat, Annexe n° 98, *Journ. Off.* du 19 sept. 1937).

Tel apparaît le sens de cette mesure consacrée finalement par la loi, dans le nouvel art. 1077 du C. Civ. : « Si le partage n'est pas fait entre tous les héritiers qui existeront à « l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, et « s'il n'existe pas au moment de l'ouverture de la succession des biens non compris dans le partage et suffisants

« pour constituer la part des héritiers qui n'auront pas reçu
« leur lot, le partage sera nul pour le tout... »

L'art. 1077 se relie intimement à la disposition de l'art. 1075 qui permet à l'auteur du testament-partage ou de la donation-partage de constituer les différents lots avec des biens dissemblables. Puisque l'action en nullité est déjà refusée à l'enfant, partie à l'acte, mais qui n'y a pas reçu un allotissement de nature strictement conforme à celui de ses co-partagés, il est logique de la refuser de la même manière à l'enfant exclu qui se trouve indirectement alloti, l'inégalité en nature étant devenue indifférente à la validité du partage anticipé.

Désormais, les biens laissés de côté par le disposant reviendront nécessairement à l'enfant omis jusqu'à due concurrence, et le vice de préterition se trouvera entièrement purgé, car le descendant n'aura aucun motif de se plaindre d'un acte dont il a été nominalement exclu mais qui, en fait, ne porte aucune atteinte à ses droits.

Non seulement l'art. 1077, dans sa nouvelle forme, semble donc une déduction normale de la liberté de formation des parts, ainsi que l'observait M. Coucoureux, mais il apparaît surtout comme une nouvelle mesure propre à assurer un peu plus de stabilité au partage d'ascendant, et c'est en cela qu'il est conforme à l'esprit général de la loi.

D'absolue, la loi du 7 février 1938 rend en effet la nullité pour omission d'enfant simplement conditionnelle ; et pour l'admettre, il faut encore supposer qu'il n'existe pas au décès du donateur, en dehors des biens déjà répartis, d'autres biens en qualité et valeur suffisantes pour désintéresser l'enfant omis.

Aussi suffit-il que le père de famille réserve, en dehors du partage, une part équivalente aux droits de ce dernier, pour

garantir le respect de sa volonté et la sécurité des donataires co-partagés.

On peut trouver deux applications pratiques de la formule nouvelle ; la première spéciale à la donation-partage, la seconde au testament-partage :

1° L'ascendant qui veut procéder de son vivant au partage de son patrimoine entre ses enfants, n'est plus désarmé par le mauvais vouloir de l'un d'eux. Au lieu d'employer la forme testamentaire, ou de recourir avec plus ou moins de succès aux procédés que nous avons précédemment énumérés, il se passera purement et simplement du consentement de la partie récalcitrante, en ayant soin d'exclure de sa libéralité la part fictivement concédée à celle-ci.

Plus tard, à l'ouverture de sa succession, l'omission d'enfant se trouvera à l'abri de toute critique, parce que chacun des descendants se trouvera jouir en fait, soit en vertu de la donation-partage, soit par l'effet de la dévolution successorale, des biens que l'ascendant aura voulu lui attribuer.

Le même processus sera suivi en cas d'absence de l'un des ayants droit, si bien que sa non-acceptation — quelle qu'en soit la cause — ne mettra plus obstacle comme auparavant, à la pratique de la donation-partage. La répartition faite entre les co-partagés présents et acceptants, pourra être valable en dépit du refus ou de l'absence d'un autre.

2° Enfin, le concours à l'acte de tous les descendants existants au décès du disposant ayant perdu son caractère d'absolue nécessité, la naissance d'un enfant posthume qui, antérieurement, ruinait l'économie de l'acte, cesse à fortiori d'être une cause de nullité « de plano ». Elle sera évitée de la même manière, lorsque le donateur pressentant l'événement, aura laissé en dehors de ses dispositions des biens

de valeur suffisante pour remplir la part éventuelle du posthume.

Si les prévisions du père ont été déjouées et qu'il ne laisse aucun autre héritier que les co-partagés à l'acte, les biens vacants feront l'objet entre les premiers et seuls attributaires, d'un partage ordinaire de succession.

Si au contraire un enfant posthume vient à naître, cette circonstance ne nuira en rien à la validité du partage anticipé, le survenant trouvant dans la succession d'équivalent de l'allotissement auquel il est resté étranger.

Si l'on excepte certaines dispositions préciputaires, la nécessité pour l'enfant exclu ou omis de recueillir sa part dans la succession de l'ascendant pour être privé du droit d'attaquer le partage, soulève encore deux problèmes : 1° Quand cet enfant sera-t-il considéré comme ayant recueilli exactement sa part ? 2° Enfin, comment évaluer les biens déjà partagés et les biens restants pour le calcul de ses droits ?

A. — Et d'abord, quand l'enfant omis sera-t-il considéré comme ayant recueilli exactement sa part dans la succession de l'ascendant ?

Les droits de l'enfant omis peuvent trouver à s'exercer, soit que l'ascendant n'ait disposé à dessein que d'une partie de sa fortune, soit même qu'ayant disposé de la totalité, le prédécès d'un donataire fasse rentrer dans son patrimoine la part de ce dernier, par le jeu d'une clause de retour opportunément insérée dans l'acte. Dans ces deux cas, la condition prévue par la loi du 7 février 1938 se trouve remplie, et la nullité pour omission d'enfant écartée.

Mais quel sort réservera-t-on à l'acte, lorsque cette condi-

tion sera inexistante, ou ne sera tout au moins qu'imparfaite?

Les termes du nouvel article 1077 sont suffisamment formels pour faire douter de la nullité au cas d'inexistence *totale* de biens, en dehors de ceux déjà inclus dans le partage anticipé : « ... s'il n'existe pas au moment de l'ouverture de la succession des biens non compris dans le partage et suffisants pour constituer la part des héritiers qui n'auront pas reçu leur lot, *le partage sera nul pour le tout* ».

En effet, l'enfant exclu peut se prévaloir de sa qualité de réservataire, et puisque ses droits doivent naturellement s'exercer sur les biens mêmes de la succession, c'est sur elle qu'il revendiquera le prélèvement en nature de sa part. Par conséquent, si l'actif successoral s'est trouvé entièrement absorbé à la suite de la donation-partage ou du testament-partage, les autres co-partagés ne peuvent empêcher l'enfant omis d'intenter l'action en nullité, même en lui offrant une certaine somme d'argent pour le désintéresser ; car ce dernier procédé constituerait une sorte de dation en paiement, effectuée au moyen de biens ne sortant pas directement du patrimoine de l'ascendant.

Or, l'on sait que la nullité pour omission d'enfant, lorsqu'elle est admise, est une nullité absolue qui rend inefficace toute confirmation ou ratification postérieure de l'acte. L'action de l'enfant omis constitue dans ce cas une véritable pétition d'hérédité, qui ne peut être écartée par aucune convention intervenue entre tous, et à plus forte raison, par aucun arrangement imposé par les enfants allotés.

Le partage étant irrémédiablement nul, les attributaires rapporteront à la masse les biens qui composaient leurs lots, en se conformant d'ailleurs aux règles du rapport que

nous étudierons ultérieurement ; puis, l'on procèdera à une nouvelle répartition des biens donnés entre tous les enfants existants à l'ouverture de la succession du père.

Que penser maintenant de l'hypothèse dans laquelle les biens héréditaires seraient, non plus inexistant, mais simplement insuffisants pour former la part de l'enfant omis ?

Si l'on s'en tenait à la lettre de la loi, on devrait admettre dans ce cas la nullité absolue du partage anticipé, puisque « s'il n'existe pas de biens *suffisants* pour constituer « la part des héritiers exclus, dit l'article 1077, le partage « sera nul pour le tout ».

Mais l'interprétation littérale du nouveau texte porterait trop atteinte au crédit de l'institution pour autoriser une application aussi rigoureuse. Cette conception absolue serait donc incompatible avec l'esprit de la loi.

Aussi, sans préjuger de l'attitude de la jurisprudence future à cet égard, on peut espérer que les tribunaux sauront s'inspirer des tendances actuelles qui visent surtout à préserver de la caducité les partages d'ascendants, et exerceront leur faculté souveraine d'appréciation avec discernement.

Sans doute, la loi impose-t-elle que l'enfant omis puisse retirer de la succession des biens de valeur équivalente à ce qu'aurait été sa part, mais ce serait contrecarrer les intentions manifestes du législateur que de sanctionner, dans tous les cas, l'insuffisance de l'actif successoral.

Si les biens que laisse l'ascendant sont donc d'une importance minime par rapport à celle que devrait atteindre la part de l'enfant omis, compte tenu de l'ensemble, il est juste d'assimiler ce cas à celui d'inexistence complète, et d'ouvrir la voie à un nouveau partage.

Par contre, si les biens héréditaires laissés libres après le

partage ne sont que légèrement inférieurs en valeur à la part de l'enfant exclu, on doit préconiser, dans l'intérêt même de l'institution, le maintien du partage réalisé par l'ascendant, sauf à permettre aux enfants qui y ont été apportionnés, un versement d'argent qui complètera les droits de leur co-héritier exclu.

Pour en donner un exemple simpliste, supposons qu'un père de cinq enfants ait fait un partage testamentaire, en excluant de ses dispositions l'un de ses fils. La valeur totale du patrimoine est évaluée 100.000 »
 et chacun des allotis reçoit en partage 20.000 francs, soit pour l'ensemble des biens distribués
 20.000×4 80.000 »

L'enfant exclu, s'il vit au moment de l'ouverture de la succession de son père, se verra attribuer les biens alors existants, soit 20.000 »

 =====

Et le partage sera nécessairement maintenu puisqu'il y aura une équivalence parfaite entre les biens recueillis par lui (20.000 francs) et sa part dans l'ensemble des biens partagés et laissés au décès, soit le cinquième de 100.000 francs.

Mais supposons maintenant que les biens restant libres après le décès du père ne se soient élevés qu'à .. 15.000 »

Si l'on y réunit les 80.000 francs de biens déjà
 partagés pour le calcul des parts individuelles .. 80.000 »

On trouve pour l'ensemble du patrimoine une -----
 valeur totale de 95.000 »

Soit pour les droits de chacun des 5 enfants .. 19.000 »

Bien que la condition exprimée par l'art. 1077 ne soit pas entièrement satisfaite, il semble opportun d'attribuer à l'enfant omis, en représentation de son lot, les biens héréditaires

taires, soit	15.000 »
Et de permettre à ses co-héritiers de lui fournir un complément en numéraire de	4.000 »
De façon à lui fournir un total égal à sa part virile de	<u>19.000 »</u>

On refuserait donc à l'enfant omis l'action en nullité, bien que son lot ne soit pas exclusivement constitué par des biens en nature trouvés dans la succession.

Evidemment, la différence de valeur entre ces biens et la part à laquelle peut prétendre l'enfant reste une pure question d'appréciation, et tout se résume à une interprétation bienveillante du sens de l'article 1077, l'intervention judiciaire, précisons-le, n'altérant nullement le caractère même de la nullité.

Jusqu'à présent, nous avons raisonné sur un cas extrêmement simple, sans tenir compte des différences d'évaluation susceptibles de modifier les données du problème.

B) Or, comment évaluer les biens déjà partagés entre vifs et les biens héréditaires, pour le calcul des droits de l'enfant omis ?

L'appréciation des juges s'exerce souvent sur des estimations précises. Mais si théoriquement, la validité du partage anticipé, au cas de prétérition d'enfant, ressort de la simple comparaison entre les biens laissés par l'ascendant à son décès et ceux qu'il a déjà partagés, il faut encore prévoir les variations de valeur entre ces deux époques et les complications qu'elles peuvent apporter dans le jeu normal des principes.

Ainsi, les valeurs mobilières qui sont soumises à de si brutales fluctuations peuvent, au décès du disposant, avoir subi

une dépréciation telle, qu'elles ne permettent plus à l'enfant omis de retrouver dans la succession le montant de sa part. Ou encore, les biens déjà partagés peuvent avoir bénéficié, lors du décès, d'une plus-value exceptionnelle qui, en augmentant indirectement les droits de l'enfant omis, le mettent dans l'impossibilité de les exercer jusqu'à due concurrence dans l'actif successoral.

En l'absence de toute directive de la loi, à quelle époque doit-on alors se placer pour déclarer cette suffisance ou cette insuffisance ? A l'égard des biens existants dans le patrimoine du donateur, ce sera évidemment au jour de l'ouverture de la succession. Mais en ce qui concerne les biens compris dans le partage, considérera-t-on leur valeur au moment de la donation ou celle qu'ils ont acquise au décès du donateur ?

Le désir de prévenir, d'une part, les trop grandes variations de valeur entre ces deux époques, et d'autre part, la nécessité d'une parfaite équivalence qui réponde aux prescriptions de l'article 1077, engagent à l'adoption d'une règle uniforme ; en conséquence, les biens partagés s'évalueraient comme les biens héréditaires, *au jour du décès*.

Sans doute serait-on tenté, par raison d'analogie, d'appliquer les principes que la même loi du 7 février 1938 a introduits en matière de rapport à succession et suivant lesquels, lorsque le donataire d'un immeuble est tenu de rapporter en moins prenant une somme égale à la valeur de cet immeuble, l'estimation doit se faire non plus au jour du décès du donateur, comme le prescrivait l'anc. art. 860 du C. Civ., mais au jour de la donation.

Tel est, en effet, le cas des biens compris dans un partage d'ascendant ; n'étant pas, eux non plus, soumis à l'obligation du rapport en nature, on pourrait en déduire qu'ils

doivent être évalués comme pour le règlement de la succession, au jour même de l'acte. Ce mode de calcul aurait l'avantage d'être conforme à celui qu'a inauguré le nouvel art. 922 pour le calcul de la quotité disponible et la détermination de la réserve.

Malgré tout, nous persistons à croire que cette façon de procéder, si elle était adoptée, conduirait à de flagrantes iniquités ; et cela pour deux motifs :

1°) En fixant d'une manière invariable à l'époque de la libéralité la valeur des biens partagés, on ferait trop bon marché des fluctuations considérables dont ils ont pu être affectés.

On propose, en effet, d'attribuer à l'enfant omis une quantité de biens successoraux — donc évalués au jour du décès — égale au montant des allotissements estimés au moment de l'acte de partage. Or, en période de troubles économiques et d'instabilité financière comme celle que nous traversons, la dévaluation de la monnaie peut augmenter considérablement la valeur nominale des biens partagés, de sorte que l'enfant exclu se trouvera désintéressé en recevant une part réelle, notablement inférieure à celle qui lui revient en droit.

Par exemple, un père de famille a une fortune de 200.000 francs-or qu'il répartit en 1925 entre quatre de ses enfants. Il meurt en 1938, laissant cinq enfants. Celui de ses descendants qui est resté étranger au partage entre vifs, serait obligé d'accepter le reliquat de succession qui s'élèverait à 50.000 francs-Bonnet, alors que par l'effet des dévaluations successives, ses collatéraux auraient reçu une part nominale équivalente, mais en réalité trois fois plus forte que la sienne.

2°) Enfin, pour apprécier la valeur des biens donnés au jour du partage, il faudrait s'en rapporter à celle qui est

énoncée en l'acte. Or, quoi de plus fallacieux ? L'ascendant aura pu sous-estimer certains biens, soit pour échapper en partie aux droits de mutation, soit pour avantager indirectement l'un des donataires, soit pour éluder au profit de l'un ou de l'autre le versement officiel de soultes.

Cette situation créerait donc un dilemme : ou bien respecter les évaluations contenues dans la donation partage, — et ce serait peut-être frustrer l'enfant omis d'une bonne partie de ses droits — ; ou bien les tenir pour négligeables, — et ce serait alors la voie ouverte à d'interminables contestations entre successibles.

De plus, les estimations contenues dans l'acte peuvent être à la rigueur observées, lorsqu'une donation-partage réunit le concours de tous les héritiers présomptifs, car on peut faire valoir que les lots ont été constitués en leur présence et librement acceptés par eux ; il n'en est plus de même lorsque la prétérition d'enfant nécessite un règlement accessoire, et que les biens donnés entrent en ligne de compte, non plus isolément, mais avec les biens existants.

Par conséquent, il est plus logique, pensons-nous, de se placer, *en toute hypothèse*, à l'époque du *décès* du père donateur pour apprécier les avantages effectifs perçus par les donataires co-partagés, et établir entre ceux-ci et l'enfant omis, une égalité non pas seulement nominale, mais réelle. Cette solution traduit seule la pensée du législateur qui, vraisemblablement, a voulu l'égalité de traitement entre les enfants déjà nantis et les autres.

Tout en préconisant la même époque d'estimation, pour combler le laconisme du nouvel article 1077, nous n'en devons pas moins regretter le silence de la loi, source de procès futurs, tout au moins d'interminables discussions.

Il faut donc espérer que la pratique notariale souvent in-

génieuse, suppléera, ici encore, à l'imprévoyance législative.

Et si la jurisprudence se montrait hostile à l'interprétation que nous avons adoptée, puisque les dispositions qui nous intéressent n'ont aucun caractère d'ordre public, il faudrait conseiller à l'ascendant de stipuler qu'en cas d'omission d'enfant ou de survenance d'enfant posthume, celui-ci devra prélever sur les biens successoraux une part équivalente à celle des enfants allotis, calculée *au jour de son décès*.

Sous cette réserve, le nouvel article 1077 apporte une heureuse contribution au dessein d'introduire plus de sécurité dans les partages d'ascendants. Il lève d'abord l'obstacle qui, sous l'empire de l'ancienne législation, empêchait l'ascendant de répartir ses biens entre vifs, sur le refus capricieux de l'un des bénéficiaires ; et il lui facilite, sous certaines conditions, la réalisation de ses intentions, en opérant un partage partiel qui sera néanmoins à l'abri de l'action en nullité intentée par l'enfant récalcitrant.

Enfin, il protège le même partage contre l'anéantissement fortuit qui résulterait d'un retour d'absent, ou d'une naissance d'enfant posthume.

Dans cette mesure, non seulement il permet d'user plus largement de la faculté inscrite dans les articles 1075 et suiv., mais il renforce encore très sensiblement la stabilité des biens et la sécurité de leurs attributaires.

CHAPITRE III

L'estimation nouvelle des biens pour la détermination de la lésion.

Même si l'on suppose la répartition des biens faite entre *tous* les ayants droit, il se peut encore que la part de l'un d'eux — abstraction faite des donations préciputaires — soit inférieure de plus du quart à ce qu'elle aurait dû être : il y a alors lieu à rescision.

Le principe même de la rescision pour lésion échappe à toute discussion : si exceptionnel qu'il soit par son caractère, le partage d'ascendant doit respecter les principes de la réserve et de la quotité disponible ; et les déclarations de Bigot de Préameneu et Jaubert confirment d'ailleurs l'intention des rédacteurs du Code de soumettre en cela le partage d'ascendant aux règles du droit commun.

Malheureusement, cette assimilation par trop simpliste méconnaissait la nature spéciale du partage anticipé, et le mutisme du Code livrait une fois de plus aux discussions de la doctrine et aux interprétations tendancieuses de la jurisprudence, la solution de questions importantes.

En disant simplement que « le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion du plus du quart », l'ancien article 1079 n'indiquait ni sur quelle masse de biens devait se calculer la lésion, ni à quel moment la valeur des objets devait être estimée pour ce calcul.

Or, sur ce dernier point, les décisions des Tribunaux se sont révélées en antagonisme avec la loi du 7 février 1938,

qui a trouvé là un nouveau champ d'application à ses principes de protection du partage d'ascendant.

Nous ferons un exposé critique des solutions anciennement admises avant d'examiner le mode de calcul de la lésion introduit par la réforme nouvelle.

§ 1. — *Aperçu critique de la jurisprudence antérieure à la loi du 7 février 1938.*

Jusqu'ici, on n'appliquait pas aux partages d'ascendants l'article 890 du Code Civ. aux termes duquel « ... pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage ».

En ce qui concerne le partage testamentaire, cela ne soulevait aucune difficulté : puisque celui-ci n'existait qu'au décès de l'ascendant, les deux époques de sa réalisation et du décès se confondaient nécessairement. Mais pour la donation-partage, cette solution n'avait pas été sans créer de vives controverses, dues principalement à la nature équivoque de l'acte, qui est partage et ne met fin à aucune indivision, et qui est aussi donation tout en supposant chez les donataires la vocation héréditaire.

Sans doute avait-on trouvé dans la doctrine des voix autorisées (1) pour prétendre que la lésion devait, dans le partage d'ascendant comme dans tout autre, s'apprécier suivant la valeur des biens au moment du partage. Et cette thèse avait même séduit un certain nombre de Cours d'Appel (2) ; mais les autres Cours, suivies par quelques juristes,

(1) Observations de M. le Président Requier, D. P. 69.2.9, note 1. *Revue Pratique de Droit Français*, t. XXVI, 1868, p. 193 à 212.

(2) Nîmes, 24 déc. 1849, Pardigon c. Roche, D. P. 50.2.132. Agen, 31 déc. 1868, Labroue c. Rol, D. P. 69.2.9.

s'étaient finalement rangées à l'opinion de la Cour de Cassation, en soutenant (1) que les biens devaient être estimés suivant leur *état* au moment de l'acte et leur *valeur* au moment du décès de l'ascendant, et en cas de partage conjonctif, suivant leur valeur au moment du décès du dernier des ascendants (Paris, 29 avril 1927, Cass. Req. 15 juin 1933, Rép. Defrén., Art. 23707).

La raison invoquée par la Cour de Cassation était que seule, l'ouverture de la succession conférait à l'acte le caractère de partage héréditaire, et ouvrait le droit d'invoquer la lésion ; et puisque l'action en rescision ne naissait qu'avec la qualité d'héritier, donc au décès de l'ascendant, c'était à cette époque, disait-elle, qu'il convenait de faire l'estimation des biens, car avant cette date, il n'y avait pas réellement partage...

Les considérants de l'arrêt de Cassation du 4 juin 1862 sont suffisamment révélateurs de cet état d'esprit :

« Attendu qu'aux termes de l'article 1019, le partage fait
 « par un ascendant peut être attaqué pour cause de lésion
 « de plus du quart ou pour atteinte portée à la réserve ;
 « mais que ce droit ne prend naissance qu'au décès du do-
 « nateur, et qu'il ne s'ouvre qu'avec la succession ; qu'en
 « effet, avant d'être héritier, le descendant ne peut ni criti-
 « quer la répartition d'une fortune dont l'ascendant avait
 « pendant sa vie la libre disposition, ni réclamer sa réserve
 « héréditaire dans une succession non ouverte, ni se plaindre
 « d'avoir été lésé, *lui qui n'avait droit à rien* ; que c'est au
 « moment où l'action prend naissance, c'est-à-dire au décès

(1) Req. 18 fév. 1851, Béron d'Oche c. Leymarie et Garbœuf, D. P. 51.1.294 ; S. 51.1.340. Civ. Cass. 4 juin 1862, De Kerdoret c. Hérit. De Kerdoret, D. P. 62.1.401, S. 62.1.785.

« du donateur, que la lésion doit être vérifiée ; qu'il n'y a
 « pas à examiner si elle existait en fait à une époque où
 « l'enfant n'ayant pas qualité pour s'en plaindre, elle ne
 « pouvait exister en droit ; qu'il en résulte que pour recher-
 « cher la lésion, les biens partagés par l'ascendant doivent
 « être estimés d'après leur valeur *au jour du décès* et non
 « d'après leur valeur au jour du partage..., etc...

En assignant à l'évaluation des biens la date du décès du disposant, la Cour de Cass. traitait donc le partage d'ascendant non plus comme un partage, mais comme une donation simple, puisqu'elle lui appliquait l'anc. art. 922 sur la réduction des donations et legs.

Sans engager d'inutiles controverses sur une jurisprudence actuellement éteinte et en traitant les enfants comme des donataires co-partagés, on peut s'étonner de ce que le partage anticipé ait plutôt été considéré comme donation que comme partage véritable auquel on aurait appliqué entre autres règles celle de l'article 890 du C. Civ.

M. Réquier avait déjà situé le problème lorsqu'il indiquait comme seule question à résoudre, celle de savoir si l'acte attaqué avait le caractère d'un partage ou n'était qu'un assemblage de donations en avancement d'hoirie.

Or, pour se prononcer, poursuivait M. Réquier, « il n'y
 « avait qu'à rechercher si l'ascendant avait réparti léga-
 « lement ses biens entre les donataires, en comparant la
 « valeur respective des lots attribués à chacun d'eux ; et
 « cette vérification ne pouvait se faire qu'en estimant les
 « objets qui les composaient suivant la valeur qu'ils avaient
 « à l'époque où la distribution avait été faite ». C'était là, disait l'auteur, la seule voix de la raison. Toutefois, la jurisprudence avait été moins combattue pour des raisons doc-

trinales que pour des motifs d'équité, dont la pratique offrait de typiques exemples.

Supposons en effet qu'un père, opérant le partage de sa fortune entre ses trois enfants, ait donné au premier une exploitation commerciale valant 60.000 francs, au second un immeuble valant également 60.000 fr., et au troisième la même somme en argent.

Au décès du père qui survient dix ans plus tard, le fonds de commerce a pu bénéficier du concours d'heureux facteurs économiques : les caprices de la mode, les avantages du change si précieux pour la clientèle étrangère et une publicité bien inspirée ont fait connaître à l'exploitation une prospérité jamais égalée qui s'est traduite par des bénéfices décuplés.

L'immeuble attribué au second enfant a conservé sensiblement sa valeur. Quant à l'argent qui formait le troisième lot, une partie a été employée en valeurs mobilières et fonds d'Etat dont les cours se sont par la suite effondrés ; l'autre partie a souffert de deux dévaluations successives de la monnaie qui ont réduit de moitié sa valeur nominale.

Or, en s'autorisant de la jurisprudence ancienne qui ne tenait aucun compte de l'égalité originaire des lots, on déclarait recevable l'action en rescision intentée en l'espèce par le troisième enfant.

Dans une autre hypothèse, on pouvait imaginer un industriel qui, voulant se décharger de la direction d'un établissement trop important pour lui, avait donné à titre de partage anticipé à l'un de ses trois enfants son usine de fabrication de tulles estimée alors 900.000 francs, à charge par cet enfant de verser à chacun de ses deux frères une soulte de 300.000 francs. Quelques années après, au décès

du père, supposons que l'industrie des tulles ait traversé une crise économique sans précédent, que les lois sociales trop lourdes, la concurrence étrangère et des accords commerciaux désastreux, en aggravant la situation et le ralentissement des commandes, aient déprécié l'affaire de moitié. Selon le système de la Cour de Cassation, l'attributaire de l'usine pouvait invoquer la lésion et demander la rescision de l'acte.

Or, l'augmentation ou la diminution de valeur des immeubles et autres exploitations, pouvait être absolument exceptionnelle et avoir un caractère factice, dû à la diminution du pouvoir d'achat de la monnaie ou à des facteurs économiques passagers ; de sorte qu'admettre au profit des attributaires de soultes ou d'argent comptant qui se prétendaient lésés une action en rescision, c'était exposer leurs co-partageants à se trouver lésés à leur tour, et cette fois sans recours, lorsque les circonstances économiques redevenaient normales.

Aussi, en supposant même que l'action en rescision réparât une inégalité actuelle entre donataires, elle risquait d'en créer une seconde pour l'avenir.

A cette criante injustice, venait s'adjoindre une grave menace à la solidité du partage, puisqu'on imposait au père qui voulait assurer la stabilité de son œuvre, de tenir compte de la valeur de ses biens à *l'époque indéterminée* de son décès.

On ne peut mieux faire pour souligner cette anomalie, que reprendre les propres termes de M. Labbé, lorsqu'il écrivait : « L'ascendant qui procède à la distribution de ses
« biens entre ses enfants avec le soin le plus attentif, l'im-
« partialité la plus parfaite, n'est pas sûr d'avoir prévenu
« toute cause de contestation à propos du partage de sa for-

« tune. Il est possible qu'une variation survenant dans la
« valeur des biens entre le moment du partage et celui de
« la mort de l'ascendant, produise entre les lots une iné-
« galité qui soit une cause de rescision. L'œuvre du père de
« famille est alors réduite à néant. La stabilité du partage
« dépend du hasard ; un acte qui devait fixer définitive-
« ment le sort et les droits des membres d'une famille, est
« soumis aux éventualités de l'avenir. On a dit que l'ascen-
« dant est dans cette circonstance revêtu par la confiance du
« législateur, du caractère de magistrat domestique. Singu-
« lier magistrat que celui duquel on exige, pour que sa sen-
« tence soit respectée, non la connaissance du présent, mais
« la prévision de l'avenir ! Il se peut que le père de famille
« survive dix ans de plus. Durant ce laps de temps que
« d'événements peuvent survenir ! »

Or, la grande guerre s'était elle-même placée au premier rang des événements perturbateurs auxquels M. Labbé faisait allusion. Sans transition ou presque, la valeur des immeubles avait doublé ou triplé, tandis que l'énorme circulation fiduciaire faisait perdre à la monnaie environ les deux tiers de son pouvoir d'achat.

Sous l'influence de ces causes exceptionnelles, la disproportion nouvelle entre la situation des différents co-héritiers qui avaient bénéficié d'un partage anticipé à la veille de la guerre, pouvait engendrer une lésion qui n'était pas apparue au moment du partage, parce que les allotissements avaient à cette époque une valeur sensiblement équivalente.

Aussi, en appréciant les biens partagés d'après leur état au moment du partage et leur valeur au temps du décès de l'ascendant, la jurisprudence s'autorisait du nouvel état de fait issu de la guerre, pour s'attaquer aux partages réalisés avant-guerre par les ascendants décédés depuis. En d'autres

termes, elle prétextait un bouleversement économique fâcheux pour en créer un plus fâcheux encore.

Entre autres inconvénients, on notera encore que ce système d'évaluation rendait pratiquement impossible l'emploi des dispositions préciputaires ; car la moindre plus-value dans les biens attribués aux descendants déjà favorisés, ouvrait l'action en réduction des avantages qui leur avaient été concédés.

Puisque cette règle d'évaluation préconisée par la jurisprudence ne souffrait aucun tempérament, il eût fallu pour se replacer sous l'empire du droit commun, que l'acte constituât non plus un partage d'ascendant réel, mais une donation de biens indivis suivie d'un partage.

Dans cette hypothèse, comme les donataires, après la donation consentie, répartissent eux-mêmes et à leur gré la masse indivise, on était en présence d'un partage pur et simple pour lequel l'estimation des biens en cas de lésion pouvait se faire au jour de l'acte, par application de l'article 890 du C. Civ.

Nous retrouvons ici un procédé familier, dit du double-acte, dont la critique n'est plus à faire. Si nous le signalons à nouveau, c'est pour rappeler que même la réunion dans un seul acte, des deux opérations de donation et de partage, n'a jamais constitué à priori un partage d'ascendant proprement dit, lequel suppose le concours effectif de l'ascendant aux arrangements intervenus, entre donataires.

Or, il est intéressant de constater que sous l'empire des principes anciens, la jurisprudence avait jugé dans certains cas que donation et partage — bien que contenus dans un seul acte — constituaient deux opérations indépendantes ; et elle en avait profité pour repousser l'action en rescision

pour lésion, sous prétexte qu'au moment de la donation la lésion n'existait pas.

Ces dernières décisions caractérisaient nettement la différence alors faite entre le partage ordinaire et la donation-partage pour l'estimation des biens ; mais elles révélaient surtout l'opportunité d'un retour au droit commun dont la jurisprudence s'était imprudemment éloignée. Aussi l'intervention législative ne s'en trouvait-elle que plus ardemment souhaitée.

§ 2. — *Le système de calcul de la lésion
introduit par la loi du 7 février 1938.*

L'ancien art. 1079 du Code Civil groupait en un même libellé, deux dispositions foncièrement distinctes : le cas où le partage d'ascendant pouvait être attaqué pour cause de lésion de plus du quart, et celui où il pouvait l'être pour cause d'atteinte à la réserve, lorsqu'un enfant avait reçu un avantage plus grand que la loi ne le permet.

Ce rapprochement en un même texte de deux dispositions d'ordre différent par le caractère, les règles et les effets avait engendré dans les raisonnements et les applications, une confusion à laquelle la loi de 1938 s'est efforcée de mettre un terme, en consacrant exclusivement le nouvel article 1078 à la lésion et l'article 1079 à l'atteinte à la réserve.

Seule, la lésion retiendra pour le moment notre attention.

L'ancien texte du Code était d'une étrange réserve, puisqu'il portait simplement : « le partage fait par l'ascendant « pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du « quart ». Et nous avons vu qu'une des premières conséquences fut d'accréditer en jurisprudence, sinon en doc-

trine, que le calcul relatif à cette lésion devait se faire en estimant les biens partagés suivant leur état au moment de la donation et leur valeur au moment du décès du donateur. En d'autres termes, on appliquait le principe de l'ancien article 922 traitant, en matière de donation-partage, la lésion comme la réduction : c'était là un autre aspect de la confusion que nous venons de dénoncer.

Or, autre chose est le don fait à l'enfant en avancement d'hoirie, autre chose le don qu'il reçoit dans un partage. Et si dans le premier cas on jugeait bon pour rétablir l'égalité, d'évaluer les biens suivant leur état au moment du décès de l'ascendant pour la donation-partage, l'intérêt bien compris des enfants prescrivait de toujours considérer la valeur des biens au moment de l'acte. Autrement, comme le faisait très justement remarquer à son tour le rapport de M. Le Bail du 17 février 1910, la stabilité du partage dépendait du hasard ; les biens étaient frappés de discrédit et d'inaliénabilité relative. Les enfants laborieux étaient livrés souvent à la discrétion de frères incapables ou paresseux qui, après s'être montrés inhabiles à faire fructifier ou même à conserver l'héritage anticipé reçu de leurs parents, demandaient à de scandaleux procès des ressources nouvelles que l'imprévoyance du législateur avait mises ainsi à leur portée.

C'est pour faire droit à ces justes critiques que la loi du 7 février 1938 a décidé, avant d'admettre l'action en rescision pour lésion, d'évaluer désormais les biens au moment de leur attribution, conformément aux deux premiers alinéas du nouvel art. 1078 : « La rescision du partage fait
« par l'ascendant ne pourra être prononcée que si celui qui
« la demande a subi une lésion de plus du quart. Pour juger

« s'il y a lésion dans le partage fait entre vifs, on estime
« les biens suivant leur valeur à l'époque de l'acte ».

On notera au passage la forme plus restrictive de la rédaction actuelle : « La rescision pourra être prononcée... » et non plus : « ... Le partage pourra être attaqué... », comme si ce luxe de précision cherchait à réparer l'incertitude des textes abrogés.

Mais, négligeons ces détails de forme, pour examiner la portée de la réforme qui place l'estimation des biens pour le calcul de la lésion au jour de l'acte, et non plus au jour du décès comme dans l'ancienne jurisprudence (1) ; et exposons rapidement les raisons d'être doctrinales, morales et sociales de la législation actuelle, qui assimile le partage anticipé au partage ordinaire pour l'appréciation de la lésion.

D'abord, elle donne droit à la majorité de la doctrine (2) qui, sans contester la valeur des considérants de la Cour Suprême, prétendait que le partage d'ascendant n'était rescindable pour lésion qu'en *tant que partage*, et que comme tel, il convenait de lui en appliquer les règles, notamment celle de l'art. 890. Car, assigner à l'évaluation des biens la date du décès du donateur, c'était faire prévaloir, comme nous l'avons constaté, le caractère de donation sur celui de partage, en le soumettant à l'ancien article 922 et à la règle de la réduction des libéralités.

D'autre part, comme l'attribution des différents lots incombe nécessairement au disposant, sur quelles bases celui-

(1) *Nota.* — Evidemment, la réforme nouvelle ne peut s'appliquer au partage testamentaire. Ce n'est pas, en effet, au jour de la confection du testament que les biens seront estimés dans ce cas, mais au jour du décès de l'ascendant, date à laquelle l'acte produit seulement ses effets.

(2) Laurent, *Principes du Droit Civil Français*, t. XV, n° 122. Huc, *Commentaire Théorique et Pratique du C. Civ.*, V, 6445. Baudry, Lacantinerie et Colin, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. II, 3705.

ci pourrait-il y procéder sinon sur celles qui existent à l'époque de la répartition ? Et comment tolérer que la donation-partage, régulière à l'origine parce que fondée sur de justes évaluations, devienne par la suite rescindable pour des circonstances étrangères à la volonté disposante ?

En second lieu, la loi marque un retour à la justice et à la moralité du partage anticipé. En effet, celui-ci ne porte pas sur des biens futurs dont l'évaluation reste incertaine, mais sur des biens présents susceptibles d'une estimation exacte, qui doit recueillir l'adhésion de chacun des donataires co-partagés. Or, ce consentement réciproque des parties crée entre elles un lien contractuel, qui ne peut être unilatéralement rompu par l'une d'elles pour des faits postérieurs à la formation du contrat.

Et si, en théorie, il est irrationnel de juger de la validité d'un contrat d'après les éléments qui ne sont pas contemporains de sa formation, la critique que nous nous sommes permise de l'ancienne jurisprudence nous a aussi prouvé, par deux exemples, à quelles iniquités conduisait une telle pratique, en dépouillant, pour des causes accidentelles, les allotis des biens qu'ils avaient légitimement reçus.

Enfin et en dernier lieu, l'évaluation des biens donnés et partagés au jour même de l'acte, respecte non seulement l'intérêt des enfants qui trouvent dans leurs attributions plus de sécurité, mais elle répond par surcroît à un intérêt social et économique de premier plan. En reportant l'origine de la lésion du jour du décès au jour de la donation-partage, elle supprime les causes fortuites de rescision et avec elles, une grave incertitude qui pesait lourdement sur la validité de l'acte. Libérée d'une perpétuelle menace que le décès du disposant venait trop souvent préciser, la donation-partage peut être considérée, dès le premier jour, comme un partage

effectif et susceptible comme tel, d'engendrer des effets définitifs.

Les droits de chacun se trouvant consolidés, la bonne exploitation des biens en est facilitée, ainsi que les transactions et les échanges. Et avec ce renouveau de confiance générateur de travail, la propriété elle-même est stabilisée et sa valeur s'en trouve nécessairement accrue.

Si l'on veut enfin apprécier l'utilité de la réforme, on observera qu'elle a été ébauchée quelques années avant guerre — le premier rapport à la Chambre date de 1910 — et par conséquent, en un temps où l'équilibre économique très relatif la rendait moins nécessaire encore qu'en la période actuelle de troubles sociaux et de variations monétaires.

*
**

Au point de vue de ses répercussions, la règle posée par le nouvel art. 1078 s'inscrit comme une innovation capitale dans l'économie de la loi et déborde le cadre réglementant le partage d'ascendant.

Qu'il s'agisse en effet de rapport en moins prenant ou de calcul de la quotité disponible, c'est toujours l'estimation de biens donnés qui est en jeu ; et en vertu de ce lien qui unit les unes aux autres ces diverses dispositions légales, le mode de calcul adopté pour la détermination de la lésion dans la donation-partage, a entraîné la correction correspondante des articles 860, 861 et 922 régissant le rapport et la réduction des libéralités.

A) En ce qui concerne le domaine du rapport, il a fallu prévoir le cas où un rapport d'immeuble s'opérerait en moins-prenant à la suite de la rescision d'un partage anti-

cipé, et éluder l'application des règles préexistantes du rapport pour déterminer les droits des anciens donataires co-partagés dans le nouveau règlement de succession. Car, en vertu du droit antérieur, le rapport en moins-prenant des biens donnés se mesurait selon les uns, sur leur valeur à l'époque du décès du donateur (art. 860 anc. du C. Civ.), selon d'autres, sur leur valeur à l'époque du partage, qui pouvait être très différente de celle de la donation. Or, comme le constatait M. le Professeur Boulanger (1), si rien n'avait été changé aux articles 855 et suiv. du C. Civ. auxquels l'alinéa 4 de l'article 1078 se référait expressément, le nouveau règlement successoral eût abouti à des résultats décevants. Comme les biens donnés n'auraient pas été rapportés pour la valeur qui aurait servi à déterminer la lésion, on se serait exposé à ne plus retrouver, entre les différents rapports qui auraient figuré dans le nouveau partage, l'inégalité qui aurait motivé la rescision pour lésion. De plus, la situation respective des ex-co-partagés aurait pu être entièrement bouleversée, et tel d'entre eux qui aurait déjà semblé privilégié au temps de la donation-partage, aurait pu se trouver dans le nouveau règlement, débiteur d'un rapport moins élevé encore que le demandeur à l'action en rescision !

Une telle incohérence imposait par conséquent que le montant des rapports en moins-prenant fût calculé de la même façon que la lésion, c'est-à-dire suivant la valeur des biens à l'époque de la donation-partage.

Et comme il n'y avait aucune raison d'opérer une discrimination entre les causes juridiques des différents rapports,

(1) « Les modifications apportées par la loi du 7 février 1938 aux règles « du rapport et de la réduction des libéralités », par M. Jean Boulanger, Professeur Agrégé à la Faculté de Droit de Lille (Dalloz, *Rec. Hebd. de Jurisprud.*, 23 juin 1938.

le législateur a été amené à modifier les règles qui régissent les rapports des donations en général ; si bien que *tous* les rapports d'immeubles en moins-prenant se faisant désormais pour la valeur des biens à l'époque de la donation, le régime juridique des meubles (art. 868) et des immeubles (art. 860) se trouvait sur ce point partiellement unifié.

Enfin, le décret du 17 juin 1938 franchit une dernière étape en généralisant, en matière immobilière, le mode d'évaluation inauguré en cas de rapport en moins-prenant par la loi du 7 février 1938. Celle-ci, en respectant les cas d'ouverture du rapport en nature prévus par le Code Civil, avait appliqué expressément le nouveau procédé de calcul à l'hypothèse d'aliénation par le donataire, et implicitement aux autres cas de rapport en moins-prenant des immeubles. Mais, depuis le récent décret, le rapport en moins-prenant devient désormais la règle en matière immobilière, ce qui confère au principe de l'article 1078 une portée plus grande que jamais.

B) *Quant à la réduction*, elle réclamait une modification concordante, en dépit de la dissociation établie par le législateur moderne entre les deux problèmes de la lésion et de la réduction.

Même dans le cadre restreint du partage d'ascendant, si l'on se plaçait désormais à l'époque de l'acte pour apprécier la valeur respective des différents allotissements, il importait d'adopter la même mesure pour rechercher si, par le jeu combiné des attributions et des avantages préciputaires, la réserve des autres descendants n'avait subi aucune atteinte. Cette concordance était logique puisqu'il fallait reconnaître, dans un cas comme dans l'autre, si le co-partageant n'avait pas bénéficié d'un avantage excessif, soit comme

simple attributaire (art. 1078), soit comme donataire par préciput (art. 1079). Du reste, le partage d'ascendant n'est pas le seul domaine d'application de l'action en réduction ; et les dispositions de l'art. 922 ancien du Code Civil, en basant pour la reconstitution de la masse le rapport fictif des biens donnés d'après leur valeur au décès du disposant, présentait, de par ses éléments d'incertitude, une si grave menace à la sécurité des donataires co-partagés que la Commission du Sénat en 1914 (1) avait, dans une première rédaction sur la réforme du partage d'ascendant, envisagé une dérogation formelle à cet article.

Mais, ayant répudié le système dit de la présuccession à propos de la donation-partage, observe M. Boulanger, le législateur ne pouvait évidemment « ouvrir l'action en réduction à partir de la conclusion de l'acte, dès le vivant du donateur. Il décida donc que dans la masse de calcul de la réserve, les biens donnés figureraient pour leur valeur à l'époque de la donation. Et au lieu de cantonner cette solution dans le domaine du partage d'ascendant, il la généralisa en modifiant l'article 922 lui-même ».

Si l'on considère le caractère translatif de la donation, on y trouve le fondement rationnel de la règle de l'estimation des biens au temps de l'acte : le donataire étant par la donation propriétaire du bien donné, doit bénéficier des plus-values et souffrir des moins-values qui affectent le bien donné. En conséquence, il est concevable qu'envers ses co-héritiers, il soit comptable d'une simple valeur : celle du bien au moment de la libéralité.

(1) Rapport 1913, n° 181 : « Il est formellement dérogé en cette matière aux règles posées par l'article 922 du Code Civil ».

Ainsi se trouve prolongée l'œuvre d'unification entreprise dans le domaine du rapport.

Quid de la masse de biens servant de base au calcul de la lésion?

La loi du 7 février 1938 a fait disparaître de vieilles divergences de vues, en appliquant uniformément aux meubles et aux immeubles son mode d'évaluation des biens partagés. Par contre, on chercherait vainement parmi ses dispositions, d'autres précisions — non moins souhaitables pourtant — sur le calcul de la lésion, car l'article 1078 actuel pas plus que l'ancien article 1079 auquel il a été substitué, n'indique sur quelle *masse de biens* doit se calculer la lésion.

Il faut, par conséquent, toujours se ranger sur ce point à l'opinion soutenue par la doctrine et la grande majorité de la jurisprudence, et admettre que la lésion doit se calculer uniquement sur les biens partagés, sans tenir compte des libéralités indépendantes du partage (1).

Le partage d'ascendant, dit-on à l'appui de cette tendance, est une opération parfaitement distincte qui doit être envisagée en elle-même. Et comme la rescision pour lésion ne sanctionne que l'égalité entre les allotis, elle doit être appliquée seulement aux biens partagés.

Une opinion divergente (2) et à vrai dire moins soutenue, propose au contraire de calculer la lésion sur l'ensemble des biens ayant appartenu à l'ascendant : sur ceux qui ont été compris dans le partage aussi bien que sur les biens

(1) Demolombe, XXIII, 176. Aubry et Rau, parag. 734. Bordeaux, 27 décembre 1869, Guittard c. Guittard, D. P. 71.2.201, S. 70.2.124. Cass. Req. 30 juin 1852, Faget c. de Fleuret, D. P. 54.1.434, S. 52.1.735.

(2) Cass. Civ. 18 décembre 1854, Carré c. Carré, D. 51.1.55, S. 55.1.572.

donnés, légués ou laissés *ab'intestat*. On invoque à l'appui de cette thèse la vocation héréditaire des descendants, en soutenant que seul le partage de la masse totale constitue l'allotissement réel et définitif, et qu'en conséquence le calcul de la lésion opéré sur l'ensemble des biens de la succession, satisfait seul aux sentiments d'équité qui doivent présider à leur partage.

Tout en regrettant que ces controverses n'aient pas encore été résolues à la faveur d'un texte législatif, il faut se garder d'une confusion entre deux conceptions très différentes : l'égalité dans le *partage* et le respect de la réserve qui concerne l'ensemble de la *succession*. La première est une opération particulière à laquelle la seconde doit rester étrangère ; et en vertu de ce principe, le calcul de la lésion ne portera, suivant la thèse la plus communément admise, que sur les seuls biens partagés.

Bien mieux, lorsque l'ascendant a inséré dans le partage la clause usuelle de donation d'excédents de lots, ceux-ci étant donnés à titre de préciput, les calculs pour déterminer s'il y a eu ou non lésion doivent se faire, non pas sur la masse globale des biens donnés, mais seulement sur la masse qui reste après déduction des excédents préciputaires. Et ce n'est que dans la mesure où l'un des enfants n'aurait pas reçu les trois quarts de la fraction à laquelle il a droit, qu'il pourrait intenter l'action en rescision (1).

En résumé, la fixation au jour de l'acte de la valeur des biens donnés demeure la seule modification apportée par la loi pour la détermination de la lésion.

Cette mesure elle-même ne peut s'insérer dans un système

(1) V. à ce sujet : *Etude Pratique* de M. Charles Mazin. Defrénois, *Jurisprudence et pratique notariale*, art. 21.737.

rationnel, puisque celui de la pré-succession dont elle eût été l'aboutissement normal, n'a pas été retenu par le législateur et que les actions en nullité et en rescision continuent — nous le verrons — de n'être accordées qu'à partir du décès.

Mais, si l'innovation apparaît sous cet angle une anomalie, elle n'en souligne que mieux son but profond qui a été de diminuer les risques de rescision. Après l'élimination de la règle de la parité des lots, après le maintien conditionnel du partage malgré l'omission d'enfant, la règle moderne de l'estimation des biens pour le calcul de la lésion semble bien une mesure susceptible de réduire notablement les causes d'anéantissement du partage.

Au surplus, l'influence qu'elle a jouée en matière de rapport et de réduction nous a valu une première prise de contact avec la matière si délicate de la lésion et de la réduction dans les partages anticipés, que nous allons actuellement aborder.

DEUXIÈME PARTIE

Révision des effets des actions accordées aux co-partagés lésés.

Les déclarations déjà citées qui ont accompagné la publication du Code, ont mis en relief la volonté de ses rédacteurs d'appliquer à la matière si exceptionnelle du partage d'ascendant, les principes de droit commun de la réserve et de la quotité disponible. Et les intentions du législateur se sont mieux confirmées encore dans sa façon très sommaire de grouper sous un même article (l'anc. art. 1079) rescision et réduction comme deux matières dont le mécanisme déjà connu ne nécessite aucune précision.

On a déjà reproché à ce procédé simpliste d'avoir, par un rapprochement inopportun, favorisé la confusion entre deux dispositions de nature et d'objet profondément différents. La loi a fait droit à cette première critique en traitant séparément la rescision pour lésion et la réduction pour atteinte à la réserve, et en leur consacrant respectivement les nouveaux articles 1078 et 1079.

Mieux encore, elle a précisé la nature juridique de l'action en réduction spéciale du partage anticipé, en tranchant une longue controverse entretenue par l'imprécision antérieure des textes. Ce sera pour nous l'objet d'un premier examen.

Enfin, on avait surtout déploré que les auteurs du Code aient méconnu le caractère particulier du partage d'ascendant au point de lui appliquer, sans chercher à les adapter,

les règles de droit commun formulées par les articles 877 et 920.

La loi a notablement modifié l'ancien état de choses : désormais, lorsque malgré les limitations déjà signalées, l'annulation aura été prononcée ou le partage rescindé pour lésion, la suppression de l'obligation du rapport en nature évitera le complet anéantissement des dispositions prises par l'ascendant.

La qualification de l'action en réduction est plus une confirmation de la jurisprudence antérieure qu'une innovation véritable. Par contre, l'application des règles du rapport à la reconstitution de la masse partageable est une solution ingénieuse et nouvelle. L'une et l'autre suivent la politique de défense du partage d'ascendant : elles se rattachent donc, par cette idée génératrice, à l'ensemble des mesures dont les difficultés d'exposition nous ont malheureusement imposé la dissociation.

CHAPITRE PREMIER

Détermination de la nature juridique de l'action en réduction pour atteinte à la réserve de l'article 1079.

Il n'est pas superflu de faire un rappel sommaire des quelques notions qui gouvernent une matière si complexe.

Deux hypothèses permettent aux co-partageants lésés d'attaquer le partage d'ascendant, lorsque l'inégalité a été violée.

Dans la première, la valeur des objets composant le lot d'un enfant est inférieure de plus d'un quart à ce qu'il aurait dû recevoir, eu égard à la masse des biens partagés, à l'exclusion de ceux qui ont fait l'objet de dispositions précipitatives : c'est la *lésion de plus du quart*.

Par exemple, un ascendant a trois enfants et dispose de 120.000 francs. Il a donné la quotité disponible à Primus, soit 30.000 francs, et, dans l'attribution des 90.000 francs constituant la réserve, il a encore donné à Primus 22.000 francs, à Secundus 34.000 francs et à Tertius 34.000 francs. Primus, lésé de plus du quart, pourra attaquer le partage, bien que l'appoint de la quotité disponible lui ait fait recueillir une part sensiblement supérieure à celle de ses co-partagés.

Dans le second cas, l'un des descendants déjà gratifié de la quotité disponible, est encore avantagé par le partage de la réserve. Il reçoit alors « un avantage plus grand que la loi ne le permet ». Selon l'exemple précédent, Primus

ayant toujours reçu à titre précipitaire 30.000 francs, s'est encore vu attribuer 31.000 francs dans le partage, tandis que Secundus et Tertius recueillent chacun 29.500 francs. Bien que non lésés de plus du quart, ces derniers pourront cependant attaquer le partage, parce que Primus y aura reçu plus que la quotité disponible et sa réserve réunies.

Pour apprécier la portée de cette dernière disposition, il suffit de reprendre l'histoire de son adoption. En effet, le projet primitif de l'article 1079 énonçait, au nom d'un principe souverain d'égalité, l'impossibilité absolue pour l'ascendant d'accorder à l'un de ses enfants co-partagés un avantage précipitaire. Sans doute les travaux parlementaires révélèrent-ils l'inopportunité d'une réduction jugée rigoureuse, mais ils n'atténuèrent en rien la crainte des abus que pourrait engendrer un cumul excessif. Aussi y trouve-t-on moins la protection du réservataire que l'interdiction d'un avantage trop grand, par le cumul de la quotité disponible et de la réserve.

Cette combinaison de la quotité disponible et d'une attribution inégale des biens constitue nécessairement une atteinte à la réserve. Pour y remédier, les auteurs du Code devaient se résoudre, soit à réduire le droit de disposition, soit à supprimer la faculté d'évaluation des lots. Devant cette troublante alternative, ils crurent bon de ne sanctionner l'atteinte à la réserve que si elle profitait à l'un des enfants, cette seule circonstance constituant à leurs yeux un abus ; de telle sorte que l'enfant lésé se trouve sans recours, lorsque la quotité disponible a été attribuée à un autre qu'à l'enfant avantagé dans le partage.

Ces deux hypothèses envisagées, quelle est la nature juridique de l'action intentée contre la donation-partage ? De

grosses controverses sont nées au sujet de la détermination de cette action.

Il est utile, avant d'examiner la portée des dispositions nouvelles, d'exposer rapidement les théories antérieurement en vigueur, la diversité de ces systèmes étant la conséquence directe de l'imprécision des textes si souvent dénoncée.

En effet, l'ancien article 1079 du C. Civ., après avoir autorisé l'enfant lésé de plus du quart à « attaquer » le partage, ajoutait simplement qu'il pourrait en être ainsi « dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des co-partagés aurait reçu un avantage plus grand que la loi ne le permet ». Il semblait donc ouvrir deux actions ne différant entre elles que par le quantum de la lésion : la première, applicable à tous les contrats où se rencontrait la lésion de plus du quart ; la seconde, spéciale au partage d'ascendant.

Fallait-il donc admettre, pour s'en tenir à la lettre de la loi, que la lésion et l'atteinte à la réserve donnaient lieu à la même action ? Ou bien devait-on, en s'inspirant du droit commun, recourir dans un cas à l'action en rescision, dans l'autre à l'action en réduction ?

Le laconisme du Code permettait à la vérité les interprétations les plus fantaisistes ; et celles-ci s'étaient cristallisées autour des trois théories suivantes :

a) La première (1), qui s'était imposée avec le moins d'autorité, enseignait que lésion et atteinte à la réserve donnaient ouverture à la même action : *l'action en réduction*, puisqu'il ne s'agissait que de corriger l'inégalité du partage

(1) Cass. Req. 24 juillet 1828, Riberolles c. Rudel Ducheyroux, D. Rép. XVI, p. 1220, n° 1, S. 23.1.142. Caen, 31 janvier 1848, Lemaitre c. Gautier, D. 48.2.154, S. 48.2.425.

en respectant les proportions légales que le disposant n'avait pas observées.

Ainsi, un partage d'ascendant dans lequel l'un des enfants avait été avantagé, ne devait pas être annulé en cas de lésion de plus du quart vis-à-vis des autres enfants ; il était simplement réductible à la quotité disponible, et les tribunaux, pour rétablir l'égalité entre les enfants, pouvaient ordonner que le retranchement n'atteindrait pas les immeubles sur lesquels existaient des constructions et améliorations.

De même, lorsque dans son testament un père, après avoir donné par préciput à l'un de ses enfants la portion disponible, faisait ensuite entre eux le partage de tous ses biens, ce partage ne devait pas être annulé s'il contenait une lésion de plus du quart au préjudice des enfants non avantagés ; il était simplement réductible à la quotité dont la loi permettait au père de disposer.

Ainsi en avait décidé notamment la Cour d'Appel de Riom dans un arrêt du 25 avril 1818 (J. G. Disp. entre vifs 4617-2°).

b) La seconde théorie, qui prenait exactement le contre-pied de la précédente, soutenait que la lésion et l'atteinte à la réserve étaient bien sanctionnées par la même action, mais que c'était *l'action en rescision* (1).

En effet, le préjudice souffert par le demandeur semblait provenir exclusivement de la répartition des biens et non des libéralités préciputaires qui, par hypothèse, ne dépassaient pas la quotité disponible. En outre, ce système s'appuyait encore sur une argumentation de texte : puisque

(1) Duranton, IX, 644.650.651. Demolombe, Don. VI, 1189. Grenoble, 30 juillet 1839, Ep. Robert c. Joseph Robert, D. Rép. V° Disp. entre vifs, n° 4616 et 4646, Comp. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 3393.

l'ancien article 1079 dont la rédaction était incohérente, rapprochait les deux cas jusqu'à les confondre, on était tenté à sa suite, d'assimiler l'atteinte à la réserve et le cas de lésion et de leur appliquer, à l'un comme à l'autre, l'action en rescision.

c) A ces théories qui toutes deux, défendaient l'identité d'action, s'opposait la solution éclectique de la jurisprudence. A l'argument de texte précédemment soulevé, celle-ci rétorquait que le terme « attaquer » avait été introduit à dessein comme une expression générique convenant à la réduction comme à la rescision, et qu'il révélait précisément l'intention du législateur de sanctionner différemment les deux vices par une action appropriée à leur nature (1).

Or, de droit commun, la lésion et l'atteinte à la réserve donnent respectivement naissance à l'action en rescision et à l'action en réduction, et leur juxtaposition en un même contexte n'impliquait nullement modification de leur nature et absorption de l'une par l'autre.

La jurisprudence considérait enfin le résultat de la donation-partage qui est l'attribution à l'enfant avantagé d'une part de la réserve des autres ; et c'est ce qui l'avait déterminé à penser qu'il s'agissait dans ce cas de l'action en réduction, l'action en rescision devant être expressément réservée aux cas de lésion de plus du quart (2).

Or, si l'on fait abstraction de toute considération d'espèces, les intérêts pratiques de la distinction déjà adoptée par la jurisprudence sont très importants. En voici les caractères essentiels :

(1) En ce sens : Requier, *Op. cit.*, n° 208 et suiv. Laurent, t. XV, n° 142 et suiv. Aubry et Rau, 4^e éd., t. VIII, § 734, p. 49.

(2) Cass. Req. 20 déc. 1847, D. P. 48.1.14. Cass. Req. 17 août 1863, D. P. 64.1.29.

1° En premier lieu, l'action en rescision a pour conséquence l'anéantissement complet du partage : le juge doit en ordonner un nouveau sans se borner à prescrire la réparation de la lésion, à moins qu'il n'existe dans la succession d'autres biens encore indivis qui puissent faire face au supplément de part réclamé, ou à moins que l'enfant défendeur, conformément à la disposition de l'article 891 du C. Civ., n'offre au demandeur le supplément de sa portion héréditaire. A défaut de ces conditions exceptionnelles, l'acte est annulé pour le tout, et les co-partagés sont replacés dans l'état d'indivision comme si le partage d'ascendant n'avait pas eu lieu.

L'action en réduction, par contre, n'a pas le même effet absolu : elle laisse subsister le partage qu'elle modifie seulement par des retranchements opérés sur les attributions excessives.

2° La même différence se retrouve, non plus dans le résultat de l'action, mais dans sa mise en œuvre. En effet, si on la tient pour une action en rescision, elle sera intentée contre tous les co-partageants, puisque tous sont appelés à en subir l'effet résolutoire par la reconstitution de l'indivision ; si au contraire elle offre le caractère d'une action en réduction, elle sera exclusivement dirigée contre l'enfant avantagé au delà des limites permises, puisqu'il ne s'agit que de faire réduire son attribution (1).

3° De droit commun, la situation des tiers subit l'effet des mêmes répercussions, suivant que l'on conclut à la rescision du partage ou à la simple réduction des libéralités excessives : la première éventualité entraîne la résolution

(1) Aubry et Rau, § 734, *Seine*, 20 nov. 1913. *Collin et Cie c. Rey*, *Gaz. Pal.* 1914. n° 1407.

des ventes consenties par les co-partagés du vivant de l'ascendant, conformément à la règle « *resoluto jure dantis, « resolvitur jus accipientis* », — sauf toutefois l'effet de la fiction de l'article 883 du Code Civil, lorsque les objets aliénés ou grevés de droits tombent dans le lot de l'aliénateur —. Mais cette sévérité à l'égard des tiers est moins absolue dans le cas d'une simple action en réduction, qui doit laisser subsister le partage avec toutes ses conséquences pour les allotis et leurs ayants droit.

4° En ce qui concerne les moyens de défense, les deux actions admettent l'une et l'autre la possibilité pour les défendeurs d'offrir au demandeur un supplément de sa part. D'une part, cette faculté découle de l'application de l'article 891 du Code Civil ; d'autre part, l'offre de complément de réserve ôte toute raison d'être à l'action du demandeur, en lui proposant tout ce qu'il peut revendiquer.

Malgré cette identité de principes, des divergences s'étaient révélées quant à la nature du supplément offert, suivant qu'il s'agissait de rescision ou de réduction : si c'était l'action en rescision qui était intentée, l'article 891 du C. Civ. permettait alors au défendeur d'en arrêter le cours, en offrant à son adversaire le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature ; mais cette faculté n'était pas étendue à l'action en réduction : en effet, le réservataire ayant droit à sa réserve en nature, le complément de sa part ne pouvait également lui être fourni qu'en *nature* (1).

Nous verrons ci-dessous quel sort la réforme récente du partage d'ascendant a finalement réservé à cette divergence.

(1) Lyon, 27 mars 1902, *Mariés Morel-Therre c. Consorts Therre* ; D. 1902. 2.244. *Gaz. Pal.* 02.1.715. Cass. Req. 17 août 1863 et 16 avril 1873, *Lethuaire-Chervallier c. Chervallier*, D. 73.1.300, S. 73.1.317.

5° Enfin, l'étude du droit commun nous permet de signaler une dernière distinction entre rescision et réduction au point de vue de la prescription de l'action. Tandis que la première se prescrit comme toutes les actions en nullité par dix ans, conformément à l'article 1304 du Code Civil, l'action en réduction ne doit se prescrire que par trente ans, puisqu'elle ne vise aucunement la nullité du partage.

Nous reviendrons ultérieurement sur ce point particulier, pour examiner ce qui sépare la jurisprudence ancienne de la législation actuelle.

*
* *

Notre jurisprudence s'était donc prononcée nettement en faveur de la stabilité du partage anticipé, par la dissociation qu'elle avait admise des deux actions prévues à l'ancien art. 1079.

En effet, en réservant l'action en rescision au seul cas de lésion de plus du quart et en considérant l'action qui sanctionnait l'atteinte à la réserve spéciale comme une action en réduction, elle sauvait un grand nombre de partages anticipés de l'anéantissement absolu auquel aurait abouti la rescision préconisée, en toute hypothèse, par la doctrine. Intentée contre l'enfant avantagé seul, l'action en réduction spéciale de l'art. 1079 n'entraînait pas la nullité du partage et respectait par conséquent son intégrité, tout en donnant satisfaction aux intérêts lésés.

Mais, en formulant ce principe, ce n'est pas à dire que la jurisprudence considérait exactement l'action qui résultait de la seconde disposition de l'ancien art. 1079 comme une action en réduction de droit commun. De toute évidence, elle ne pouvait en accepter pleinement toutes les conséquences, parce que l'action en réduction d'une libéralité quel-

conque tend à faire réintégrer dans la masse l'excédent de la quotité disponible pour la soumettre à un nouveau partage, tandis que la nôtre vise uniquement la restitution au co-partageant lésé, de la part de réserve dont il a été indûment privé. Elle a par conséquent un objet qui la caractérise parmi les autres actions de même nature.

Quoi qu'il en soit, on ne peut se montrer surpris que le législateur de 1938, qui s'est laissé guider par un courant favorable à la consolidation des partages d'ascendants, se soit naturellement orienté vers la solution de la jurisprudence antérieure. Pour mieux marquer son autorité et mettre un terme à toute controverse, il a d'abord corrigé la rédaction défectueuse du Code, en concrétisant dans les textes la distinction déjà opérée dans les esprits.

Ainsi, la lésion de plus du quart qui reste sanctionnée par l'action en rescision de l'art. 897 al. 2, se trouve isolée dans le dispositif de l'article 1078 nouveau.

Quant à l'article 1079, il est exclusivement consacré au cas où le père de famille qui a déjà avantagé l'un de ses enfants en lui donnant la quotité disponible, le favorise encore dans son partage au détriment de ses autres enfants ; et l'action qui sanctionne cette atteinte à la réserve demeure bien — comme l'avait déjà déterminé la jurisprudence — une action en réduction, ainsi que le précise sans équivoque le nouveau texte :

« S'il résulte du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des co-partagés aurait reçu un avantage plus grand que la loi ne le permet, celui ou ceux des co-partagés qui n'auront pas reçu leur réserve entière, pourront demander la *réduction à leur profit* du lot attribué au précipitaire ».

Aucune modification nouvelle n'a donc été apportée aux

conditions précédemment recevables pour l'exercice de l'action. On exige toujours que ce soit le même descendant qui ait reçu un émolument supérieur à sa part de réserve et à la quotité disponible réunies. Ainsi, comme autrefois, il peut arriver que l'un des co-partageants soit privé du droit d'attaquer le partage, bien qu'il n'y ait pas reçu intégralement sa réserve. Cette éventualité se réaliserait par exemple si le lot excessif avait été attribué à l'un des enfants et la quotité disponible donnée ou léguée à un autre, car aucun d'eux n'aurait reçu personnellement dans ce cas « un avantage plus grand que la loi ne le permet » ; il en serait de même si cette quotité disponible avait été donnée à un tiers.

La seule action permise à l'enfant désavantagé serait, dans ces hypothèses, l'action en rescision pour lésion ; encore celle-ci suppose-t-elle que le demandeur n'a pas reçu les trois quarts de la réserve à laquelle il a droit.

Toutefois, fidèle aux idées maîtresses qui l'ont inspirée, la loi nouvelle a encore facilité l'extinction de cette action en réduction spéciale, et dépassé, sur un point particulier, les solutions généralement admises.

On sait, en effet, que le défendeur à l'action en réduction peut arrêter l'instance en offrant au demandeur de compléter sa réserve. Or, la jurisprudence avait toujours accordé à ce dernier le droit d'exiger son complément de réserve en nature.

Tandis que l'action en rescision, disait-elle, doit faire considérer le demandeur comme lésé et obligé d'accepter l'*indemnité* sous la forme qu'on lui propose, en numéraire ou en nature, conformément à l'art. 891, lorsqu'il s'agit au contraire de réduction, le demandeur réclame sa *part héréditaire* et doit la recevoir en nature, en biens de succes-

sion (1) : l'action ne pouvait donc se trouver arrêtée par l'offre d'un complément en argent.

A la vérité, cette règle n'était écrite dans aucun texte, mais il était alors communément admis que la part de réserve devait être fournie en nature, si le réservataire l'exigeait.

Malheureusement, en opérant ainsi le retranchement de l'attribution excessive au moyen du rapport *en nature*, le caractère résolutoire de la réduction entraînait par incidence la chute des droits réels consentis sur les immeubles et rendait précaire la situation des tiers acquéreurs.

C'était là un grave inconvénient, déjà souligné dans le rapport de M. Le Bail à la Chambre des Députés en 1910. Le rapporteur invoquait alors l'autorité de M. Réquier pour permettre au défendeur à l'action en réduction d'offrir au demandeur une indemnité *pécuniaire*, conformément à la disposition de l'article 891 :

« Cette dernière disposition, observait en effet M. Réquier, « est fondée sur de puissantes considérations d'intérêt public. On la trouve reproduite dans l'article 1680 qui permet à l'acquéreur d'empêcher la rescision de la vente en offrant au vendeur le supplément du juste prix. La loi a voulu protéger la propriété contre des évictions trop fréquentes qui tendraient à la déprécier en ébranlant sa stabilité... »

« Si la loi a autorisé le défendeur à compléter en numéraire la fraction du co-héritier lésé de plus du quart, à plus forte raison faut-il admettre ce mode de réparation lorsque la lésion est moindre... »

(1) Cass. Req. 17 août 1863, de Matha c. Lainé, D. 64.1.29. Cass. Civ. 16 avril 1873, cit. *Contrà* : Lyon, 27 mars 1902, cit.

Ce que poursuit l'enfant privé de la réserve, c'est la réparation de la lésion ; ce à quoi tend la réduction de l'attribution excessive faite au défendeur, c'est de réparer les inégalités du partage. Or, la dépossession opérée en l'espèce, remarquait M. Le Bail, était contraire à l'esprit général du Code Civil affirmé dans les articles 891 et 1681.

D'où la nouvelle rédaction de l'article 1079, second alinéa : « Le défendeur peut arrêter le cours de l'action en « offrant d'abandonner aux demandeurs, soit en *nature*, « soit en *numéraire*, ce qui excède la quotité disponible, jus- « qu'à concurrence de ce qui leur manque pour compléter « leur part dans la réserve ».

Le choix entre ces deux modes de libération appartient au débiteur, c'est-à-dire à l'enfant avantagé, défendeur à l'action en réduction.

Nous aurons d'ailleurs le loisir de revenir sur cette mesure, qui confirme la préoccupation du législateur d'assurer la protection de la propriété et d'affermir spécialement, dans toute la mesure du possible, les droits des co-partagés. Pour l'instant, bornons-nous à constater le résultat curieux auquel a abouti la détermination juridique des actions ouvertes aux co-partageants lésés.

La controverse sur laquelle elle a porté présentait — nous l'avons vu — des intérêts pratiques évidents quant à la mise en œuvre de l'action, quant à ses effets, ses moyens de défense, la situation des tiers et la prescription de l'action.

Or, en tranchant définitivement le différend et en faisant droit aux arguments de la jurisprudence, la loi a fait une juste différenciation entre la lésion d'une part, qu'elle sanctionne par la rescision, et l'attribution au même enfant d'un ensemble dépassant le chiffre de la réserve et de la

quotité disponible combinées, vice qu'elle atteint d'autre part au moyen de l'action en réduction.

Il semblerait donc logique que cette discrimination ait entraîné l'application des différents effets attachés à chacune de ces actions, suivant sa nature. Or il n'en a rien été. Bien mieux, au moment même où la loi consacrait la disjonction d'entre les deux actions de l'article 1079, elle faisait disparaître les intérêts pratiques qu'elle présentait, en rapprochant le régime juridique de l'action en réduction du régime juridique de l'action en rescision.

Nous avons constaté ce rapprochement en ce qui concerne les moyens de défense de l'action, savoir : l'offre de complément de réserve, soit en nature, soit en numéraire. Un accommodement parallèle a présidé à l'établissement de la durée de prescription des deux actions.

En résumé, seul subsiste dans son élément essentiel, l'effet moins absolu de l'action en réduction qui, au lieu d'être intentée contre tous les co-partagés, n'est dirigée que contre l'enfant trop privilégié et qui par conséquent, au lieu d'entraîner l'annulation du partage en entier et la reconstitution d'une nouvelle masse, se borne à des retranchement opérés sur les attributions excessives.

Ainsi, l'esprit qui se dégage des innovations apportées à l'article 1079, est un désir de simplification allié au thème familier de la défense des droits des co-partagés.

Avant d'achever cet important sujet, comme l'article 1079 implique que le jeu combiné du partage et des dispositions préciputaires ait porté atteinte à la réserve des autres enfants, on se doit de rappeler le nouveau mode de calcul de la quotité disponible de l'article 922, dont l'incidence sur la réduction dans les partages d'ascendants est très marquante.

Sous l'empire des textes anciens, la réduction des donations et legs se déterminait en formant la masse de tous les biens existant au décès du donateur, à laquelle on réunissait fictivement les biens donnés ou légués, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au décès du donateur.

La loi du 7 février 1938 a modifié l'évaluation des biens rapportés fictivement à la masse, en envisageant leur état et leur valeur à *l'époque de la donation*. C'est donc cette valeur au temps de la donation, et non plus la valeur au temps du décès du donateur dont il est tenu compte, pour faire opérer le rapport fictif des biens donnés par préciput et pour établir la masse sur laquelle se calcule la quotité disponible.

Malheureusement, cette innovation peut — comme en matière de rapport en moins-prenant — entraîner de véritables iniquités, si on l'applique dans des périodes de bouleversement monétaire comme celle que nous connaissons.

Pour en donner un exemple concret, supposons qu'un père de deux enfants ait disposé à titre préciputaire au profit de son aîné Primus, en 1914, d'une somme de 30.000 francs. Puis, aux termes d'un acte de donation-partage réalisé en 1930, il distribue le reste de ses biens, soit 60.000 francs entre ses deux enfants qui reçoivent chacun 30.000 francs. Primus ayant reçu par préciput un bien évalué en monnaie saine à 30.000 francs-or, la donation dont il a bénéficié a, en réalité, largement dépassé la quotité disponible, puisque les biens existant au moment du partage sont comptés pour leur valeur à cette époque, et forment une masse établie en monnaie dépréciée.

En effet, si l'on voulait tenir un compte exact de la valeur réelle de la monnaie, on dirait que Primus a reçu une

somme équivalente à 30.000 francs $\times 5 = 150.000$ francs au cours de la monnaie de 1930 ; et que le patrimoine de l'ascendant s'évaluerait à 150.000 francs, auxquels il faudrait ajouter la masse des biens compris dans le partage : 60.000 francs, soit ensemble 210.000 francs. La quotité disponible étant alors de 70.000 francs, une action en réduction de Secundus contre le bénéficiaire d'une telle libéralité serait amplement justifiée.

Et cependant, dans le système de la loi, la donation n'est imputée que pour la valeur nominale que le bien donné avait en monnaie saine, c'est-à-dire comme si ce bien n'avait pas, en francs-papier, une valeur supérieure à celle qu'il avait en francs-or. En conséquence, la quotité disponible ayant été égale au montant de sa libéralité précipitaire, Secundus ne sera pas admis à intenter contre son frère une action en réduction, l'attribution exclusive de la quotité disponible, combinée avec la répartition inégale des biens partagés, n'ayant pas porté — suivant ce mode de calcul — atteinte à sa réserve.

Un tel résultat choque assurément la bonne logique. Pour l'expliquer, on fait valoir que du jour où un bien a été donné par préciput, il doit passer aux risques du donataire, qui profite seul de la plus-value comme il supporterait seul la moins-value ; et que pour reconstituer la masse sur laquelle doit se calculer la quotité disponible, on doit considérer plutôt ce dont le donataire s'est enrichi. C'est précisément le motif invoqué dans le rapport au Sénat du 4 mars 1937 (1) : ... « C'est au moment de la donation que le donateur s'est définitivement dépouillé et il n'a pas eu à prévoir des fluctuations économiques auxquelles il aurait

(1) Déb. Parl. 1937, Sénat, p. 63.

« peut-être échappé. La valeur au jour de la donation est « la mesure exacte de son appauvrissement ».

Ce mode d'évaluation, conçu et appliqué à la détermination de la lésion, a été simultanément introduit — nous l'avons vu — dans le domaine du rapport en moins-prenant et de la réduction, où il a effacé les disparités que créaient les textes anciens, et intégré dans la masse de calcul des données fixes.

Assurément, tout aléa n'est pas cependant banni. En considération de la fortune actuelle de l'ascendant, l'enfant avantagé ne pourra avoir la certitude que les libéralités dont il a bénéficié ne seront pas soumises à réduction. Et à ce sujet, il faut réserver spécialement l'hypothèse où le père de famille ne laisserait en partage qu'un patrimoine appauvri.

Mais, quelle que soit l'appréciation portée à cet égard, il faut reconnaître que le système nouveau élude, dans bien des cas, l'hypothèse prévue à l'article 1079 et supprime l'action en réduction que ce dernier article sanctionne.

D'autre part, il simplifie les difficultés qui se présentaient fréquemment lorsque des libéralités préciputaires avaient été faites par l'ascendant, avec prescription que le rapport fictif aurait lieu pour une *somme fixe*. Sous l'empire du Code Civil, il était alors généralement admis que si le bien avait au décès du donateur une valeur supérieure à la somme fixée pour le rapport, l'excédent devait s'imputer sur la quotité disponible. Or, cette question se trouve actuellement résolue, puisqu'il n'y a plus lieu de tenir compte de la valeur du bien au jour du décès du donateur et que, seule, importe sa valeur à l'époque de la donation. C'est uniquement au cas où la somme rapportable fixée par le donateur serait inférieure à la valeur du bien au jour de la donation, que l'excé-

dent devrait être considéré comme une libéralité précipitaire imputable sur le disponible. Encore cette hypothèse n'est-elle pas appelée à se réaliser fréquemment, puisque la plupart du temps, la somme rapportable dont le montant est fixé par le donateur, représente la *valeur réelle* du bien au moment où la libération est consentie.

Quelles que soient les difficultés, d'ailleurs secondaires, auxquelles puisse donner lieu le calcul de la quotité disponible, un résultat essentiel demeure acquis, qui soumet à l'action en réduction l'atteinte à la réserve de l'article 1079. En conséquence, le champ d'action restreint et les effets limités qui la caractérisent — et respectent avant toute chose l'existence même du partage d'ascendant, — la placent en dehors du problème qui préside à la reconstitution de la masse, lorsque la rescision a été prononcée.

Aussi, abandonnerons-nous pour l'instant l'action en réduction de l'article 1079 dont la nature juridique vient d'être déterminée, pour envisager l'hypothèse où, malgré toutes les limitations de droit signalées et les obstacles à l'engagement des poursuites, l'anéantissement du partage n'aura pu être évité.

CHAPITRE II

Suppression de l'obligation du rapport en nature en cas de rescision — et par extension de nullité — du partage d'ascendant.

§ 1. — *Régime antérieur à la loi du 7 février 1938.*

Le régime ancien du partage d'ascendant a souffert sur plus d'un point, du caractère hybride de cet acte. Nous avons précédemment exposé sa nature équivoque, qui dérive à la fois du partage — sans cependant mettre fin à aucune indivision — et qui tient aussi de la donation, sans pour cela exclure chez les donataires la qualité d'héritiers.

Si l'on s'abstient de faire prédominer tour à tour, comme certains auteurs ont tenté de le faire sans grand succès, l'idée de succession ou celle de libéralité, on est alors amené à combiner ces deux dernières notions et à décomposer la donation-partage en deux éléments : l'un actuel, la donation, qui dessaisit immédiatement l'ascendant ; l'autre éventuel, la succession, qui investit les attributaires d'une façon définitive.

Sans vouloir enlever à la donation son caractère essentiel d'actualité et d'irrévocabilité, on peut penser à la suite de M. Demolombe (1), que les attributaires ne reçoivent qu'à titre d'héritiers présomptifs ; et qu'en conséquence, ils ne seront réellement allotis que s'ils peuvent et veulent venir à la succession de l'ascendant, de telle sorte que l'opération

(1) Demolombe, *Don.*, VI, 122 et s. En ce sens : Genty, p. 214 et s. Orléans, 29 novembre 1899, *Gaz. Pal.* 1900.1.576.

ne revêtira réellement le caractère de partage qu'entre ceux qui, survivant au donateur, accepteront sa succession. L'institution se révèle, dans ce système, comme une donation en avancement d'hoirie *provisoire*, susceptible de devenir partage d'hérédité.

Même si l'on relègue à l'arrière-plan la notion d'hérédité pour s'attacher exclusivement au caractère *actuel* de la donation-partage, on ne peut méconnaître la dualité de ses éléments, à savoir : 1° un abandon collectif des biens par le donateur, qui crée l'indivision ; 2° une répartition qui la fait cesser.

Partant de cette idée, si l'on reconnaît la liberté dont dispose un père de famille de distribuer ses biens entre ses enfants, de son vivant, on est tenté d'admettre la validité de la donation qui respecterait les règles de fond et de forme des libéralités, quoique le partage lui-même soit ultérieurement rescindé pour lésion ou pour inobservation de l'article 1077.

C'est un système qui avait du reste recueilli les suffrages de certaines Cours d'Appel. Par exemple, celle d'Agen, dans un arrêt du 16 février 1857, avait décidé qu'un partage d'ascendant, bien que nul comme partage en ce que tous les immeubles avaient été attribués à l'un des enfants, pouvait conserver ses effets légaux en tant que donation, sauf réduction des libéralités excessives qu'il pouvait contenir.

Un autre arrêt de la Cour d'Appel d'Orléans du 3 mars 1815, avait jugé que la rescision du partage d'ascendant n'empêchait pas que le préciput qui y avait été stipulé n'eût son effet dans les limites du disponible, car l'acte contenait selon l'arrêt, « deux dispositions distinctes, indépendantes « l'une de l'autre : le partage et le don par préciput ».

En conséquence, ceux qui renonçaient à la succession

pouvaient retenir leur attribution jusqu'à concurrence de la quotité disponible. En outre, cette survie de la donation au partage annulé ou rescindé permettait de maintenir les aliénations faites par l'un des enfants, du vivant du donateur, d'immeubles compris dans son lot, car l'ancien article 860 du Code Civil dispensait expressément le donataire de rapporter en nature les biens aliénés avant l'ouverture de succession. Et comme, d'autre part, les créanciers de la succession ne pouvaient profiter, dans ce cas, de l'annulation du partage — le rapport ayant uniquement pour objet de rétablir l'égalité entre les héritiers — on conçoit combien une telle solution, si elle avait été adoptée, se fût conformée à l'esprit de la loi manifestement favorable à la stabilité de la propriété foncière.

Malheureusement, elle était incompatible avec l'opinion de ceux (1) qui considéraient le partage d'ascendant comme une opération *indivisible*, dont les deux éléments constitutifs, unis par un lien intime et nécessaire, étaient absolument inséparables. Pour eux, l'acte était unique, et s'il tombait, il devait tomber en entier tel qu'il avait été fait, c'est-à-dire en tant qu'attribution comme en tant que répartition (2).

C'est bien la thèse qu'avait toujours, et sans équivoque, soutenue la jurisprudence de la Cour de Cassation. Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 25 février 1856, décidait en effet qu'un acte de partage entre vifs, nul comme partage

(1) Baudry, Lacantinerie et Colin, t. II, 3736, 3738 *bis*. Laurent, XV, 129.

(2) Il faut naturellement exclure de cette hypothèse le partage et la donation qui, bien que contenus dans le même acte, pourraient être considérés comme deux opérations distinctes : d'une part, la donation faite par les ascendants à leurs enfants, d'autre part, le partage ou la licitation par ces derniers des biens donnés, sans l'intervention des donateurs. Il n'y aurait plus alors à proprement parler un partage d'ascendant, mais deux opérations distinctes, indépendantes l'une de l'autre.

en ce qu'il manquait de quelque'une des conditions voulues par les articles 1075 et suivants, ne pouvait valoir comme simple donation entre vifs, alors que c'était en réalité un partage de ses biens que l'ascendant avait eu l'intention d'accomplir ; et « qu'en conséquence, les biens partagés « devaient rentrer dans la succession de l'ascendant donateur « pour y être recueillis, comme les autres biens héréditaires, « par ceux qui étaient appelés à cette succession, à l'exclusion des enfants décédés avant son ouverture. »

La même Chambre des Requêtes, dans un arrêt du 3 juin 1863, avait encore décidé que « la démission de biens faite « par un ascendant au profit de ses enfants et petits-enfants « présents à l'acte, sous la condition expresse que ces biens « seraient partagés entre les donataires, sous les yeux du « donateur et de son consentement, était nulle, si le partage qui l'avait suivie était lui-même annulé pour prétention d'un autre enfant de l'ascendant donateur ».

A noter qu'en l'espèce, ne s'appliquait pas la règle suivant laquelle la nullité d'un partage d'ascendant n'entraîne pas celle des dons préciputaires qu'il renferme, mais donne lieu simplement à un nouveau partage, car l'abandon des biens était considéré en ce cas comme lié au sort du partage qui en était la condition.

Quant à la rescision pour cause de lésion, elle partageait le même régime de complet anéantissement : « le partage « d'ascendant rescindé pour cause de lésion sur la demande « de l'un des co-partageants, disait un arrêt de la Chambre des Requêtes du 6 août 1884, est nul pour le tout, et « tous les héritiers sont replacés dans l'indivision (1) ». En

(1) Req. 6 août 1884, D. P. 85.149. Dissertation de M. Mérignhac, D. P. 85.149. Note 2.

conséquence, les enfants succédaient à leur auteur comme si les biens ne leur avaient jamais été donnés, puisqu'aussi bien, le partage anticipé était réputé n'avoir jamais existé.

Ce système absolu appliqué à l'annulation pour omission d'enfant comme à la rescision pour lésion, entraînait à l'égard des héritiers eux-mêmes et à l'égard des tiers, les conséquences suivantes :

A. — A l'égard des donataires co-partagés d'abord :

Quelle qu'en fût la cause, la rescision faisait disparaître à la fois la donation et le partage qui étaient réputés un seul et même acte, considéré lui-même comme indivisible ; et cette disparition avait lieu à l'égard de *tous* les enfants, qui n'avaient d'autre ressource que de procéder entre eux à un nouveau partage dans les formes ordinaires.

Le droit de provoquer un nouveau partage après rescision du premier, pouvait de tout temps être exercé non seulement par les co-partagés eux-mêmes, mais aussi par leurs ayants cause. Et à ce sujet, on avait soutenu que ce droit appartenait également à l'héritier étranger à la succession, dont il avait été écarté pour indignité ou à laquelle il avait renoncé. Cette difficulté était évidemment liée à la question de savoir si la qualité d'héritier était indépendante de la qualité de co-partageant ; en effet, si l'indigne ou le renonçant était simplement considéré comme co-partageant à l'égard des biens répartis, il possédait du chef du partage seul, des droits sur ces biens et pouvait, en conséquence, faire annuler le partage et en provoquer un nouveau, sans qu'on eût à se préoccuper de l'addition d'hérédité ; au contraire, s'il était nécessaire qu'il fût héritier pour demeurer co-partageant, il devenait étranger à la répartition nouvelle qui était une répartition de succession, et il ne pouvait pré-

tendre à aucun droit dans l'indivision qui serait résultée du partage rescindé. Or, nous savons déjà par l'examen d'un arrêt de la Cour de Cassation du 4 juin 1862, que la jurisprudence de la Cour Suprême, soutenue par un grand nombre de juristes, faisait dépendre la qualité de co-partageant de celle d'héritier. MM. Aubry et Rau tout spécialement, ont appuyé en ces termes la solution jurisprudentielle : « L'action en rescision du partage suppose dans « la personne de celui qui prétend l'exercer, un droit personnel et propre à l'égalité, préexistant au partage ou « qui existant en germe au moment du partage, s'est réalisé depuis. Or, ce droit à l'égalité, les descendants ne le « tirent que de leur qualité d'héritiers et il n'est pas admissible qu'ils puissent, en l'absence de cette qualité, trouver « dans le partage même le droit de l'attaquer et de renverser ainsi l'œuvre de l'ascendant » (1).

En second lieu, la rescision atteignait les conséquences du partage aussi bien que l'acte lui-même. La nullité de la convention principale entraînant celle de toutes les stipulations accessoires s'y rattachant, on ne pouvait par exemple demander, en vertu d'un acte de partage rescindé ou annulé, que le paiement des dettes ni même le service d'une rente viagère qui y avaient été stipulés à la charge des co-partageants, fassent de plein droit partie de la succession mobilière dont la liquidation était poursuivie.

Deux tempéraments venaient — il est vrai — atténuer quelque peu la sévérité de cette règle. Ainsi, bien que le partage rescindé fût considéré comme n'ayant jamais existé, on admettait cependant que les attributaires d'une dona-

(1) Aubry et Rau, § 734, *Juris-class. civ.* Article 1079-1080, n° 72. En ce sens : Demolombe, XXIII, 178.

tion-partage ne fussent tenus à la restitution des fruits provenant de leurs lots, que du jour de la demande en rescision. Les règles ordinaires sur la restitution des fruits entre co-héritiers après une possession commune et indivise, étaient donc inappliquées, sauf un retour possible au droit commun qui rendait comptables des fruits, depuis leur prise de possession, les allotis de mauvaise foi.

D'autre part, on avait jugé que l'effet résolutoire de la rescision n'atteignait que les seuls biens partagés, en laissant intactes les libéralités préciputaires — même consenties dans l'acte de partage — à condition bien entendu qu'elles fussent indépendantes du partage proprement dit, et que l'exécution de l'un ne fût pas liée à celle des autres (1).

Ces réserves faites, le principe de l'anéantissement du partage rescindé ou annulé restait si absolu que « le juge-
« ment qui, dans l'éventualité de la rescision d'un partage
« d'ascendant pour lésion, chargeait des experts de com-
« poser des lots nouveaux, ne pouvait, à défaut d'accord
« entre les co-partageants, dire qu'un desdits lots devrait
« comprendre les immeubles que l'un des co-héritiers avait
« reçus dans le partage rescindé et *ensuite aliénés*, pour
« ce lot lui être attribué, sauf règlement d'une soulte ». Ainsi en avait décidé la Cour d'Appel d'Orléans dans un arrêt du 20 février 1895 (D. P. 98.1.481).

Cette dernière décision, en faisant allusion aux aliénations, nous amène à parler non plus de ces co-partageants eux-mêmes, mais des tiers, car c'est à leur endroit que le régime des actions en rescision produisait, par son carac-

(1) Req. 3 juin 1863 (Motifs), D. P. 63.1.429.

tère radical, les effets les plus préjudiciables au maintien des conventions.

B. — *A l'égard des tiers* en effet, la jurisprudence était non moins nettement fixée. Le partage rescindé ou annulé, disait-elle, n'ayant jamais eu d'existence, n'avait conféré aucun droit aux héritiers qui par conséquent n'avaient pu eux-mêmes en transmettre aucun. Conformément à la règle « *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* », toutes les conventions relatives aux biens partagés et consenties aux tiers par les attributaires des lots dans lesquels figuraient ces objets, étaient donc résolues en même temps que le partage d'ascendant.

L'obligation de garantie dont le co-partageant était tenu vis-à-vis du tiers acquéreur, n'était même pas pour ce dernier une suffisante protection, car si elle rendait non recevable l'action en nullité exercée par le co-partageant aliénaire, du moins les co-héritiers demeurés étrangers à la vente avaient toujours la faculté d'en poursuivre l'annulation, qui produisait à l'égard du tiers ses effets légaux (1).

D'autre part, l'acquéreur ne pouvait davantage se prévaloir, pour échapper à la résolution de ses droits, de la prescription de dix ou vingt ans, puisque l'origine de l'immeuble lui était la plupart du temps révélée dans l'acte d'aliénation, et que, comme l'avaient justement remarqué Baudry, Lacantinerie et Colin (*op. cit.* 11, 3739), la rescision avait anéanti le titre en vertu duquel il possédait et sur lequel se fondait précisément la prescription.

Tout au plus pouvait-il invoquer à son profit la prescrip-

(1) Civ. C. 21 juin 1882 (Deux arrêts), D. P. 83.1.353, sur renvoi de la Cour de Montpellier, 10 janv. 1878.

tion acquisitive, lorsque les biens aliénés étaient des objets mobiliers corporels, car l'art. 2277 lui permettait alors de résister à la revendication consécutive à la rescision du partage.

Cette doctrine radicale et absolue avait été très justement contestée comme n'étant pas conforme à la théorie du législateur en matière de partage d'ascendant, et surtout comme ne sauvegardant pas suffisamment les intérêts des tiers acquéreurs.

Sensible à ces critiques, la Cour de Cassation en avait tenu compte dans une certaine limite, comme en témoignent des arrêts plus récents. Ainsi avait-elle admis, par l'organe de la Chambre des Requêtes le 26 juillet 1887, que la nullité de l'aliénation consentie par des co-partagés ne résultait pas d'une manière immédiate de la seule rescision du partage, mais restait subordonnée aux résultats du nouveau partage, en vertu de la fiction de l'article 883 du C. Civ. Par application de ce dernier article, les droits cédés par les co-partagés devaient être maintenus grâce à l'effet déclaratif du nouveau partage, si les immeubles tombaient dans le lot de ceux qui les avaient précédemment aliénés, car ces derniers étaient considérés comme ayant succédé seuls et immédiatement aux objets compris dans leur nouveau lot. En conséquence, on était fondé à rejeter comme prématurée, l'action en délaissement intentée par un ou plusieurs des co-partagés contre le tiers acquéreur de l'immeuble aliéné, tant qu'un nouveau partage n'avait pas mis fin à l'indivision et fixé définitivement les droits des co-héritiers sur les biens indivis (1).

(1) Req. 26 juill. 1887 (Deux arrêts), D. P. 89.1.71. En ce sens : Laurent, t. XV, n° 129.

On pourrait encore considérer comme une mesure de bienveillance émanée de la Cour de Cassation, la faculté d'appréciation souveraine confiée par elle aux juges du fait, quant à la détermination de la nature du partage d'ascendant (1). Grâce au libre contrôle qu'elle avait aliéné entre leurs mains, les tribunaux avaient pu, en présence d'un partage d'ascendant, librement apprécier dans quelle mesure le partage se reliait à la donation, et à la faveur d'une dissociation basée sur des circonstances de fait, limiter les désastreux effets d'une rescision radicale.

Enfin, la pratique elle-même, toujours en quête de subtilités et prétendant assurer en toute éventualité la sécurité des tiers acquéreurs, leur conseillait d'obtenir pour les aliénations ou les constitutions d'hypothèque, le concours du donateur lui-même. En matière hypothécaire spécialement, la prudence recommandait au tiers acquéreur non seulement de s'assurer les engagements conjoints des donateur et donataire, mais encore de prendre inscription contre le donateur, comme détenteur éventuel (2). On imagine en de telles conjectures, les complications auxquelles le mauvais vouloir du donateur risquait de l'entraîner ; et encore, cette manière de procéder s'avérait-elle inefficace en cas de survivance d'enfant du donateur, circonstance qui rendait inévitable la révocation, étant donnée l'impossibilité de renoncer à un droit non encore ouvert.

C'est pourquoi, malgré ces atténuations — les unes heureuses, les autres illusoire, mais toutes inspirées d'une généreuse idée — le partage entre vifs, toujours à la merci

(1) Cass. Civ. 11 nov. 1878, D. P. 78.1.463. Bonnet, *Part. d'asc.*, t. I, n° 356 et suiv.

(2) V. sur ce point Deyzac : *Etablissements de propriété*, n°° 358 et suiv. et 394.

d'une rescision ou d'une annulation, ne présentait pas encore toutes les garanties souhaitables.

D'abord, les tiers ne pouvaient traiter sans risques avec un co-partagé, puisque la rescision une fois prononcée, les biens devaient se réunir à la masse « francs et quittes de » toutes charges créées par le donataire » (art. 865) ; et les aliénations qui leur avaient été consenties pendant la vie de l'ascendant étaient donc exposées à un anéantissement ultérieur, en application de la maxime « *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* ».

Enfin, ce résultat avait un caractère d'autant plus fâcheux qu'il s'opérait au profit des créanciers de la succession qui, eux, bénéficiaient d'une action inescomptée sur des biens sortis depuis longtemps du patrimoine de l'ascendant, mais qui y étaient réintégrés contre toute attente par l'effet de l'annulation ou de la rescision.

§ 2. — *Régime de la loi du 7 février 1938 : Application des règles du rapport modifiées elles-mêmes par le décret-loi du 17 juin 1938.*

Toutes ces considérations ne pouvaient manquer de se regrouper dans le projet de réforme si longuement mûri par nos parlementaires. On n'est donc pas surpris d'y voir préconiser la thèse déjà envisagée de la séparation de la donation-partage en deux contrats distincts.

Repoussant en cela les objections de la Cour de Cassation, l'exposé de M. Le Bail à la Chambre des Députés, reprenait à son compte les arguments de M. Réquier. Chaque enfant, disait-il, reçoit directement de l'ascendant les objets qui lui sont attribués, sans avoir jamais eu aucun droit sur le lot des autres co-partagés. La propriété de ces objets n'a

pu passer sur sa tête que par l'*effet de la donation*. Et l'acte produit si bien entre l'enfant et l'ascendant les effets d'une donation, que ce dernier, qui n'a pas qualité pour demander la nullité ou la rescision du partage, peut demander la nullité de la donation pour inexécution des conditions ou pour ingratitude.

Le droit des enfants, lorsque les libéralités ont été inégalement réparties, consiste donc à demander et à obtenir un nouveau partage pour rétablir l'égalité entre tous. Pour ce faire, il est superflu de vouloir annuler les libéralités que l'ascendant a faites : le rapport peut être réclamé suivant les principes légaux qui régissent toute donation, de telle sorte que le donataire qui aurait aliéné un des biens transmis par l'ascendant soit seulement tenu d'en rapporter la valeur à ses co-héritiers, dans l'hypothèse où une nouvelle répartition serait prescrite.

Ce raisonnement n'est pas exempt de toute critique, puisque la Cour de Cassation et la plupart des auteurs y ont toujours vigoureusement résisté, mais il cadrerait si parfaitement avec l'esprit de la nouvelle réforme que nos législateurs ont cru devoir l'incorporer sans réserve dans la loi du 7 février 1938.

L'art. 1078 s'est donc enrichi d'un quatrième alinéa ainsi conçu : « Lorsque la rescision du partage fait par acte entre vifs aura été prononcée, comme aussi dans le cas de nullité prévu par l'article 1077, les enfants ou descendants qui viendront au nouveau partage feront le rapport des biens qui leur avaient été attribués par l'ascendant, suivant les règles prescrites par les articles 855 et suivants ».

Désormais, lorsque le partage aura été déclaré nul pour lésion ou pour inobservation de l'article 1077, il ne sera pas totalement dépourvu d'effet, car le législateur moderne s'est

refusé, en bonne logique, à admettre que l'annulation pour omission d'enfant ou la rescision pour lésion livrent au plus complet anéantissement l'œuvre de l'ascendant et entraînent le retour pur et simple de tous les biens à la succession, suivant les principes mêmes de la nullité. Il lui a semblé, suivant les termes de M. Boulanger (1), qu'une sanction appropriée consisterait non pas à détruire l'acte, mais à en modifier la qualification. Au partage d'ascendant rescindé ou annulé, il a donc substitué, au *prix d'une fiction*, des libéralités juxtaposées mais distinctes, de sorte que les anciens donataires co-partagés sont réputés désormais avoir bénéficié chacun d'une donation ordinaire, ayant pour objet absolument distinct les biens mis primitivement dans son lot.

Grâce à ce procédé technique ingénieux, on doit considérer ces donations comme des avancements d'hoirie, et comme telles, sujettes à rapport dans les relations des anciens co-partagés qui procèdent à un nouveau règlement de la succession. C'est précisément le point de contact qui relie au système général du rapport des libéralités, la réglementation nouvelle du partage d'ascendant.

Les résultats pratiques de cette application à la reconstitution de la masse partageable des règles du rapport à succession sont considérables. Nous les envisagerons successivement dans les relations des ex-co-partagés entre eux et dans leurs relations avec les tiers.

A. — *Pour les ex-co-partagés*, les biens ne rentreront plus *ipso facto* en nature dans la succession du donateur, lorsque la rescision aura été prononcée.

En premier lieu, le rapport des *meubles* se fait en moins-

(1) Dalloz, *Rec. Hebd. de Jurisp.*, 2 juin 1938, n° 21, p. 44.

prenant, conformément à l'article 868 du Code Civil, et par conséquent sur le pied de leur valeur estimée en l'acte. Diverses raisons militent du reste en faveur de ce mode de rapport, peu conforme par ailleurs aux principes de nullité (1).

Quant aux *immeubles*, il convient de faire état de la nouvelle réglementation du rapport introduite par le décret-loi du 17 juin 1938.

Sous le régime de la loi du 7 février lui-même, leur rapport devait encore s'effectuer en nature, suivant le principe traditionnel d'égalité qui avait étroitement inspiré l'ancien article 859 du C. Civ. Ce mode de rapport, en replaçant les donataires co-partagés dans la même situation que si le partage n'avait pas été opéré, était évidemment une conséquence logique de l'annulation et de la rescision prononcées : l'enfant omis ou lésé était appelé à recevoir à son tour, en totalité ou en partie, l'immeuble rapporté et à participer de ce fait, aux avantages économiques et sociaux de la propriété foncière.

Malheureusement, l'obligation du rapport en nature entraînait une conséquence importante, dans les cas de destruction ou de ruine fortuite de l'immeuble : le co-partagé tenu au rapport pouvait en effet être considéré comme débiteur d'un corps certain, et à ce titre se trouver entièrement libéré en application de l'art. 1302 du C. Civ., lorsque l'immeuble dû venait à périr fortuitement. On avait même jugé dans un cas analogue, qu'il n'était pas tenu — en cas d'incendie par exemple — de rapporter l'indemnité reçue d'une compagnie d'assurances (2) car, à défaut de texte établissant ici une subrogation réelle, l'indemnité n'était point sensée représen-

(1) V. Colin et Capitant III, p. 558.

(2) En ce sens : Demolombe, t. XVI, n° 491. Aubry et Rau, t. VI, § 634, texte et note 19, p. 651.

ter l'immeuble sinistré, mais le montant des primes versées par l'assuré.

Enfin, il résultait à contrario des termes de l'article 855 — selon lesquels « l'immeuble qui a péri par cas fortuit et « sans la faute du donataire, n'est point sujet à rapport », — que la destruction du même bien survenue cette fois par sa faute, devait engendrer à la charge de l'ex-co-partagé l'obligation de tenir compte aux autres de la valeur du bien détruit. La même obligation étant attachée aux actes de dégradation ou de détériorations partielles qui, par son fait ou sa négligence avaient diminué la valeur de l'immeuble, le rapport de ces valeurs détruites ne pouvait évidemment s'effectuer qu'en moins-prenant.

A cette exception obligatoire au principe du rapport en nature, la loi du 7 février 1938 en avait joint une seconde, qui constituait déjà en ce domaine une innovation capitale. Elle avait admis en effet, par assimilation avec l'anc. art. 860 du C. Civ., que le rapport n'aurait lieu qu'en moins-prenant si l'ex-co-partagé avait aliéné l'immeuble depuis le partage (1). Ce régime, difficilement compatible avec les notions de nullité et de rescision, se justifiait — nous l'avons vu — par des considérations moins logiques que pratiques, mais toujours dominées par le même souci de stabilité.

C'est du reste ce même principe qui a présidé à l'élaboration du décret-loi du 17 juin 1938, venu remanier le système général des rapports et réductions (art. 859, 860, 866).

Grâce à un renversement complet de la législation antérieure, le rapport en moins-prenant devient désormais la

(1) Mais celui qui, après avoir aliéné l'immeuble, en redevenait propriétaire avant l'annulation du partage, était évidemment tenu de le rapporter en nature sans que les droits des tiers possesseurs en soient lésés. (En ce sens, Demolombe, t. XVI, n° 522).

règle pour les immeubles comme pour les meubles (1) ; et du même coup, le mode d'évaluation du rapport en moins-prenant que la loi du 7 février 1938 avait introduit dans l'art. 860, se trouve généralisé à toute la matière immobilière.

Observons que la solution nouvelle demeure, comme l'ancienne, sur le plan des présomptions de volonté, et que le disposant pourra toujours revenir au rapport en nature par une stipulation appropriée insérée dans l'acte, comme il avait autrefois la faculté de substituer le rapport en moins-prenant au rapport en nature.

De même, la généralisation du système d'appréciation au jour de la libéralité par le nouvel article 860 n'a plus, de son côté, rien d'impératif : il sera donc loisible au donateur de reprendre en considération l'époque du décès.

Pour nous en tenir aux relations entre les seuls co-partagés — et à supposer qu'aucune clause n'écarte l'application du droit commun — le partage rescindé ou annulé pour omission d'enfant mettra donc l'attributaire de l'immeuble dans l'obligation d'en rapporter dans tous les cas à ses co-héritiers la valeur au jour de l'acte. Ainsi, que l'immeuble ait été aliéné ou non, le montant du rapport à effectuer cesse de dépendre des plus-values ou des moins-values que l'immeuble a pu subir entre les mains de l'ex-donataire co-partagé. Si une augmentation de valeur se produit par cas fortuit, par exemple à la suite du tracé d'une nouvelle voie de communication ou de la construction d'un édifice voisin, la masse ne profitera nullement de cette plus-value ; l'attri-

(1) Le décret du 17 juin 1938, par la mesure de simplification qu'il introduit en matière de rapport, met encore un terme heureux à l'incertitude qui planait sur l'assimilation éventuelle aux meubles corporels des immeubles incorporels tels que rentes, offices ministériels et autres valeurs de Bourse, dont le rapport en nature pouvait engendrer, on le conçoit, de graves inégalités de fait entre les ayants droit.

butaire primitif de l'immeuble envisagé restituera donc moins que ce dont il a réellement profité ; à l'inverse, si l'immeuble a subi à la même époque des dégradations ou des détériorations fortuites qui en ont sensiblement altéré la valeur, il souffrira cette moins-value en rapportant une somme qui peut être de beaucoup supérieure à la valeur actuelle du bien envisagé.

Ce retour tardif à l'ancien droit (1) comble peut-être les vœux du Notariat et des Chambres Syndicales de la propriété bâtie ; il n'est pourtant pas irréprochable en ce qu'il favorise — sous le couvert de la sécurité — les inégalités de fait entre les divers ayants droit, soumis à toutes les fluctuations de l'objet dû au titre du rapport : le donataire, placé dans la même situation que si le bien donné était une somme d'argent, endosse tous les risques qui incombaient dans le système ancien, non aux gratifiés, mais aux co-indivisaires.

Il n'est même pas certain du reste, que la formule nouvelle soit une meilleure sauvegarde de la propriété foncière et du patrimoine familial : sans doute est-il précieux pour le donataire qui aliène l'immeuble, de ne rapporter à la masse que la valeur contemporaine de la donation, dans le cas où une plus-value se produit entre l'aliénation et le décès de l'ascendant donateur ; mais la généralisation de ce système d'appréciation incitera malheureusement le donataire co-partagé à vendre l'immeuble à la faveur d'une hausse même légère, pour se prémunir contre le risque d'une moins-value ultérieure, qui l'obligerait à déboursier une somme invariable supérieure à la valeur de l'immeuble.

(1) Pothier, *Successions*, ch. 4, art. 2, § 7.

La modification récemment apportée à l'art. 860 aurait donc pu s'inspirer avantageusement des dispositions du Code Civil Suisse qui, en cas d'aliénation, préconise le rapport par le donataire du prix réel de la vente. Elle eût fait écho d'autre part à la tendance de notre jurisprudence (1), tout au moins lorsque l'aliénation de l'immeuble consentie par le co-partagé, est de celles que le père donateur *aurait nécessairement effectuées lui-même*, si le partage d'ascendant n'avait pas eu lieu ; ainsi, lorsque l'immeuble a fait l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique, ce serait l'indemnité touchée par le donataire qui serait rapportée ; et il est facile de concevoir des situations analogues, en cas de licitation provoquée par un co-propriétaire indivis, d'exercice de réméré par un vendeur antérieur, ou d'action en rescision atteignant un premier partage dont l'ascendant lui-même eût été bénéficiaire.

Quoi qu'il en soit, et puisque la règle du rapport en moins-prenant et celle du nouveau procédé d'évaluation sont laissées à la discrétion du disposant, il appartiendra à ce dernier d'y introduire plus de souplesse, et de contribuer à la stabilité de la propriété, soit en dérogeant au nouvel art. 860 et en soumettant le gratifié au rapport de la valeur à l'époque du décès, soit en lui donnant le choix entre le rapport en moins-prenant — calculé selon la formule nouvelle — et le rapport en nature.

Et s'il lui plaît enfin de se plier entièrement au système

(1) Pothier distinguait soigneusement les deux hypothèses d'aliénation forcée et d'obligation volontaire de la part d'un donataire. Le Code avait oublié de rapporter cette distinction, mais la jurisprudence l'avait jusqu'ici maintenue (Cass. Civ. 17 mai 1876, D. P. 76.1.292). Bien entendu, le donataire co-partagé ne bénéficierait pas de cette exception en cas de vente forcée arrivée par sa faute, par exemple en cas de saisie par des créanciers, car cette aliénation, bien que forcée, arriverait alors par son fait.

du droit commun, il aura encore la faculté de dispenser le donataire de rapporter la différence en cas de moins-value ; cette dernière convention n'aurait d'ailleurs rien d'illicite puisqu'elle constituerait, dans la mesure de la différence envisagée, une libéralité préciputaire.

Dans l'hypothèse exceptionnelle où le rapport en nature aura été imposé par l'ascendant donateur, il faudra procéder alors à un règlement d'impenses, pour éviter à l'enfant alloti une situation plus défavorable que celle d'un usurpateur de mauvaise foi, qui lui-même a droit à certaines indemnisations (art. 855). La loi moderne n'a apporté sur ce point aucune innovation. Qu'il suffise donc de rappeler la classique distinction renouvelée du droit romain qui, dans la détermination des droits des parties, énumère successivement :

a) Les impenses *nécessaires*, dont il est toujours tenu compte « encore qu'elles n'aient pas amélioré le fonds », (art. 862) parce qu'étant faites « pour la conservation de la chose », l'ascendant n'aurait pu lui-même s'y soustraire.

b) Les impenses *voluptuaires* qui, au contraire, ne sont jamais remboursées parce qu'elles n'auraient probablement pas été faites par l'ascendant et qu'au surplus, elles ont été recouvrées par le surcroît de jouissance qu'en a retiré le possesseur de l'immeuble.

c) Et enfin les impenses *utiles*, qui ont accru la valeur vénale du fonds mais sont remboursées seulement jusqu'à concurrence de cette plus-value, et non d'après le prix qu'ont coûté les améliorations (1). Cette dernière conception laisse

(1) Req. 14 novembre 1816, J. G. Dispos. entre vifs, 4659. En ce sens : Duranton, t. XVI, n° 297. Troplong, *op. cit.*, t. II, n° 509.

d'ailleurs à penser, malgré le silence de la loi, que si la dépense a été exceptionnellement inférieure à la plus-value, c'est seulement le montant de la dépense qui sera remboursé. De toute façon, le calcul de la plus-value, quand il en est tenu compte, se fait en se plaçant au temps du partage anticipé, et cela est parfaitement logique.

L'étude des rapports des anciens attributaires entre eux serait assurément incomplète, si nous négligions de traiter de la restitution des fruits et intérêts perçus avant l'annulation de l'acte.

Même dans ses effets les plus rigoureux, la rescision d'un partage de droit commun n'a jamais entraîné, en même temps que le retour des biens, une restitution intégrale des fruits, car on a toujours estimé que la rétroactivité de la résolution était moins destinée à opérer le rappel des années de jouissance déjà passées, qu'à assurer la franchise et la liberté du droit restitué. Aussi réservait-on ces exigences à l'égard des héritiers de mauvaise foi, ceux de bonne foi n'étant tenus à la restitution des fruits que du jour de la demande.

On ne pouvait raisonnablement se montrer moins tolérant vis-à-vis du partage d'ascendant annulé ou rescindé, et cela pour deux raisons : respect d'abord pour la volonté de l'ascendant qui avait entendu procurer à ses enfants la jouissance anticipée de ses biens, et qui par conséquent était implicitement opposé à une restitution rétroactive des fruits ; ensuite raison de justice, car les fruits ayant été vraisemblablement consommés et les revenus dépensés pour vivre, leur rapport intégral serait pour celui qui en a été gratifié une source de ruine, répondant mal au but de la rescision qui est précisément de réparer les inégalités.

On retrouve donc ici la règle de droit commun, bienveillante à l'égard des attributaires de bonne foi, rigoureuse pour les autres, et la Cour de Cassation s'était déjà fixée en ce sens dans un arrêt de la Chambre Civile du 11 juillet 1866 (1), en statuant que « dans un partage annulé pour inobservation
« des art. 826 et 832 du C., le co-partagé qui avait possédé
« de bonne foi, en vertu de ce partage, une partie des biens
« qui y avaient été compris, n'était tenu de restituer les
« fruits ainsi perçus de bonne foi qu'à partir du jour de la demande ».

Ce système ne souffrirait aucune méprise, si la réforme du 7 février 1938 n'était venu modifier la conception ancienne de la rescision en matière de partage d'ascendant. L'on a vu, en effet, que pour échapper à l'anéantissement total de l'œuvre de l'ascendant, on avait fait disparaître la notion de partage pour lui substituer celle de libéralités juxtaposées mais distinctes, simples avancements d'hoirie donnant lieu à rapport en vue d'un nouveau règlement successoral. Or, en appliquant fidèlement selon les prescriptions de la loi nouvelle les articles 855 et suiv., le rapport des fruits doit se faire comme pour tous les dons et legs, *du jour de l'ouverture de la succession* (art. 856) ; car, si la donation en avancement d'hoirie confère au successible la jouissance intérimaire du bien, son rapport a un caractère obligatoire qui rend l'héritier comptable des fruits échus depuis le décès.

Dans cette alternative, on eût souhaité que la loi se fût montrée moins réservée, car une difficulté surgit du fait que le rapport des attributions ne peut être envisagé sans que la rescision soit prononcée, et surtout du fait que l'action en

(1) Cass. Civ. 11 juillet 1866, D. P. 66.1.325. En ce sens : Requier, *op. cit.*, n° 206 bis ; Demolombe, t. XXIII, n° 240.

rescision sera presque nécessairement intentée à une date différente de celle de l'ouverture de succession.

La solution de ce dilemme supposerait résolue elle-même la question de savoir *quand* l'action en rescision peut être valablement introduite. Nous réservant de trancher ultérieurement les controverses auxquelles cette détermination a pu donner lieu, nous adopterons pour l'instant sans la discuter, la décision du législateur selon laquelle l'action ne peut être intentée qu'après le décès de l'auteur du partage.

Dans cette hypothèse, en supposant par exemple que le partage soit attaqué un an ou dix-huit mois après la mort de l'ascendant, tiendra-t-on les anciens co-partagés pour comptables des fruits perçus depuis le décès, suivant le système des libéralités en avancement d'hoirie, ou au contraire n'exigera-t-on la restitution des fruits et intérêts que du jour de la demande, selon le système ancien de la rescision radicale?

Il faut reconnaître qu'en créant le problème, la loi en a simultanément atténué la portée, par la sensible réduction de durée de la recevabilité de l'action, qui rapproche — presque jusqu'à les confondre — les deux actes envisagés dans un délai maximum de deux ans.

Quoi qu'il en soit, nous ne pensons pas qu'il faille pousser aussi loin la fiction de la loi nouvelle, en ce qu'elle aurait de non conforme aux intérêts des anciens attributaires de bonne foi. On peut en effet prétendre que le donataire co-partagé — même s'il ne peut acquérir les fruits à titre de propriétaire — peut encore les faire siens comme possesseur par la perception, à condition qu'il soit de bonne foi. Or il est réputé tel, tant qu'il a ignoré le vice de son titre et qu'il n'a pas reçu notification de la demande introduite contre lui ou l'un de ses co-partagés.

Aussi est-on fondé à croire que la dispense de rapporter les fruits et les revenus s'étend après le décès du donateur jusqu'au jour de la demande en rescision, réserve faite évidemment de la possession de mauvaise foi qui, elle, ne cesse d'encourir la sévérité du droit commun.

En compensation, la règle s'applique d'une façon générale : au rapport en moins-prenant aussi bien qu'au rapport en nature, quand il est prescrit ; aux fruits produits par le fonds comme à l'intérêt des sommes d'argent. Au surplus, la prescription de cinq ans de l'article 2277 ne saurait être sérieusement invoquée, car elle est censée se renouveler par l'effet de l'indivision d'où l'obligation au rapport tire précisément sa raison d'être.

B. — *Tiers*. — Jusqu'à présent, les résultats pratiques de la réforme n'ont été envisagés qu'au regard des anciens co-partagés eux-mêmes. Ces effets se concentrent autour du rapport en valeur des immeubles, conséquence voulue et généralisée de l'application des art. 855 et suiv. du C. Civ.

Mais, puisque cette conception nouvelle s'est principalement inspirée de l'intérêt des tiers, il est bon de connaître leur situation en présence d'un partage rescindé pour lésion ou annulé pour omission d'enfant.

On a déjà réprouvé les désastreuses conséquences de la résolution radicale qui, en effaçant rétroactivement les attributions, anéantissaient l'effet de tous les actes accomplis par l'attributaire, au moins quand le bien à rapporter était mis ensuite dans le lot d'un autre co-partageant.

En autorisant dans tous les cas le rapport en moins-prenant des immeubles, conformément au nouvel article 860 du C. Civ., la loi a donc entendu protéger les tiers et faire

subir par la masse héréditaire l'effet de tous les actes effectués sur les biens rapportés.

Pourtant, deux stades successifs ont marqué cette réalisation.

Malgré le premier revirement législatif opéré par la loi du 7 février 1938, la sécurité des tiers n'était pas encore parfaite sous l'empire de cette loi, car il fallait soigneusement distinguer la nature des actes accomplis sur les biens rapportables pour en déterminer l'incidence. S'agissait-il en effet de *charges* telles que servitudes, usufruit, hypothèques créées par le donataire co-partagé ou nées de son chef sur les immeubles, comme ceux-ci étaient en principe rapportables en nature, on appliquait le système de résolution rétroactive de l'art. 865, de sorte que les biens retombaient dans la masse « francs et quittes de toutes charges ». Ce que le donateur devait rapporter, c'est ce qu'il avait reçu et non ce qui lui restait : s'il avait amoindri la valeur du fonds en créant sur lui des charges, celles-ci disparaissaient donc pour lui permettre de rendre intégralement la libéralité reçue (1). La seule ressource dont disposaient alors les ayants cause du donataire — notamment les créanciers hypothécaires — était d'intervenir au partage ultérieur des biens et de « s'opposer à ce que le rapport se fit en fraude de leurs droits », par exemple à ce que les anciens co-partageants ne se concertassent pour faire échoir l'immeuble dans le lot d'un co-partageant autre que l'auteur de l'hypothèque.

Les aliénations, par contre, bénéficiaient d'une exception implicite au système résolutoire puisque, le rapport s'effec-

(1) Le Code Roumain (art. 765) et le Code Italien (art. 1016) maintiennent dans ce cas l'hypothèque établie sur l'immeuble sujet à rapport.

tuant alors en moins-prenant, les tiers acquéreurs n'avaient nullement à en souffrir. Cette faveur s'entendait du reste de la manière la plus large, puisqu'elle s'appliquait au cas d'aliénation à titre gratuit (1) comme à celui d'aliénation à titre onéreux, à l'aliénation par voie d'échange, de vente, et même par voie d'apports dans une société ordinaire (2).

Mais alors, pourquoi le Code prenait-il si peu souci du crédit du donataire en faisant disparaître les hypothèques, tandis qu'il accordait sa protection aux tiers acquéreurs ? Certains auteurs, en quête de motifs rationnels, expliquaient cette différence de régime par le désir du législateur de favoriser la circulation des biens. En réalité, elle résultait d'une application pure et simple au partage d'ascendant d'une règle établie pour les libéralités en général. Or cette règle, sans raison économique ou utilitaire, avait une origine historique. De tout temps, l'héritier débiteur d'un rapport en nature avait été considéré comme s'étant mis par son fait dans l'impossibilité de remplir son obligation, lorsqu'il avait aliéné l'immeuble (Pothier. — Coutume d'Orléans, Introd. au titre XVII, n° 92 ; Successions, Chapitre IV, art. 2, § 7, 5°). On lui imposait le rapport de la valeur en argent, en disant qu'il n'avait pas pu par son fait, changer son obligation. C'est cette solution traditionnelle qu'avait reproduite l'anc. ar. 860 ; l'héritier n'était pas alors « dispensé » d'opérer son rapport en nature : on jugeait ce rapport impossible et on faisait payer à l'héritier l'équivalent en argent du bénéfice qu'il aurait procuré aux autres, comme on le fait pour tout débiteur tenu d'une obli-

(1) En ce sens : Huc, t. V, n° 380.

(2) En ce sens : Labbé, *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1884, p. 662.

gation de faire et qui s'est mis dans l'impossibilité d'exécuter (1).

Si la différence de traitement faite aux divers ayants droit d'un donataire co-partagé pouvait donc s'expliquer historiquement, elle n'en était pas moins regrettable pour la stabilité de la propriété foncière, et l'on pouvait regretter une fois de plus que la réglementation du partage anticipé eût été trop souvent confiée à des textes étrangers, inspirés des mobiles les plus divergents.

Heureusement, cette anomalie a théoriquement disparu avec la suppression de l'obligation légale du rapport en nature, instaurée par le décret-loi du 17 juin 1938. Elle ne subsistera à l'avenir que lorsqu'il y aura eu stipulation de rapport en nature dérogatoire au droit commun du nouv. art. 859. Et encore, cette dernière question soulève une plus sérieuse difficulté : sans doute la stipulation expresse du rapport en nature paraît devoir se présenter rarement en pratique, sauf la nécessité de prémunir les co-héritiers du donataire contre les conséquences d'une dévaluation monétaire éventuelle ; mais, lorsqu'elle aura été stipulée, cette clause pourrait être considérée comme empêchant le donataire d'aliéner librement l'immeuble donné, contrairement à l'article 859 abrogé qui, en prévoyant le rapport en nature, ne l'imposait que dans le cas seulement où le donataire n'avait pas aliéné l'immeuble donné.

La disparition de cette ancienne disposition dans le décret-loi du 17 juin 1938 permet donc de conclure que le rapport en nature, quand il est stipulé, a un effet plus radical qu'autrefois en anéantissant jusqu'aux aliénations antérieurement consenties.

(1) Planiol, III, p. 539, n° 2299.

Une précision à cet égard n'aurait pas été superflue dans le décret-loi, si l'on ne voulait pas consacrer, par la comparaison des textes ancien et nouveau, un recul partiel sur la législation antérieure. Il reste toutefois à l'ascendant, pour éviter un résultat non conforme à ses véritables intentions, la possibilité de spécifier que le rapport en nature qu'il impose laissera le donataire libre d'aliéner l'immeuble, le rapport dans ce cas devant avoir lieu en moins-prenant.

En dehors de cette convention expresse, dont les effets à l'égard des tiers sont imprécis dans leur rigueur logique mais imprévue, la propriété des biens dans les autres cas se trouve définitivement fixée et la sécurité des tiers désormais assurée. De droit commun, même si le débiteur du rapport en moins-prenant est insolvable (1), ses ex-donataires co-partagés, débiteurs du rapport, ne pourront rechercher ni inquiéter l'acquéreur du fonds et supporteront eux-mêmes les conséquences de cette insolvabilité (2). Ils ne pourront exercer un recours subsidiaire contre l'acquéreur que si leur réserve se trouve atteinte, car l'action en réduction, à la différence du rapport, peut réfléchir contre les tiers dans les conditions fixées par l'art. 930. Mais il n'est plus question, en tout cas, de limiter dans le temps les aliénations à la faveur desquelles les tiers seront déchargés de toute responsabilité. Réalisée avant ou après l'ouverture de la succession de l'ascendant, la mutation laissera le tiers acquéreur à l'abri de toute poursuite après la rescision du partage, et sa validité ne sera plus subordonnée aux résultats de la nouvelle répartition.

(1) Cette insolvabilité est fréquente lorsque la part héréditaire de l'enfant alloté est manifestement inférieure au montant de son rapport et le laisse redevable d'une grosse somme d'argent.

(2) Defrénois, *Rép. Gén. du Notariat*, 15 mars 1938, p. 66.

Dans cette mesure, le décret du 17 juin 1938 et la généralisation qu'il apporte à la règle du rapport en moins-prenant, solutionne inopinément un problème que la loi du 7 février 1938 avait négligé d'envisager.

C) *Créanciers de l'ascendant.* — Si la détermination des rapports entre anciens donataires co-partagés ou des relations de ceux-ci avec les tiers n'a été parachevée qu'avec le décret-loi du 17 juin, par contre la situation des créanciers a été définitivement fixée par la loi du 7 février 1938.

Avant elle, le système de la rescision radicale qui atteignait l'acte en bloc et l'anéantissait en tant que partage, exposait à l'action des créanciers de la succession, des biens qui pouvaient être considérés comme n'étant jamais sortis du patrimoine de l'ascendant.

Cette conséquence navrante perd toute raison d'être dans la conception de la loi du 7 février 1938. Puisque les ex-co-partagés sont désormais réputés bénéficiaires distincts de libéralités juxtaposées, il faut donc leur appliquer l'art. 857 du C. Civ. spécifiant que « le rapport n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession ».

Effectivement, un créancier n'est pas fondé à demander le rapport à l'actif de succession des différents allotissements d'une donation-partage annulée ou rescindée, pas plus qu'il ne peut exiger le rapport d'une donation entre vifs faite à un successible en avancement d'hoirie.

Il s'ensuit que l'attributaire d'une donation-partage rescindée, tenu de ce fait de rapporter une somme d'argent, ne peut compenser cette somme avec les créances qu'il aurait acquises ultérieurement contre l'ascendant, ni imputer ses créances sur ladite somme.

Exceptionnellement, on conçoit que les créanciers de la

succession puissent être admis à exercer leurs droits sur les biens sujets à rapport, si la succession est onéreuse et a été acceptée *purement et simplement* ; en ce cas, l'ex-donataire co-partagé devenu héritier et tenu à ce titre des dettes *ultra-vires*, pourra être poursuivi sur ses biens personnels, sans distinguer s'ils proviennent du partage d'ascendant ou d'autre cause. Mais cette obligation tient alors à ce que les créanciers du défunt sont devenus, par l'acceptation de la succession, les créanciers personnels des anciens allotis. Sauf cette hypothèse, les créanciers de l'ascendant ne peuvent compter pour se faire payer, que sur les biens réellement compris dans la succession et *possédés* par leur débiteur au jour de son décès. Or, les biens que les ex-donataires co-partagés recueillent par l'effet des rapports ne figurent plus, malgré la rescision, dans la succession de l'ascendant : la fiction de la loi les fait demeurer dans le patrimoine des descendants ex-co-partagés, qui les possèdent en vertu d'un droit propre ; et l'acceptation bénéficiaire de la succession par ces derniers, les mettra définitivement à l'abri de toute revendication émanée des créanciers de leur auteur.

*
* *

Cet aperçu révèle l'étendue des effets attachés à la rescision du partage d'ascendant, selon le système original qu'a consacré l'article 1078. Toutefois, le législateur n'admet ces conséquences que lorsqu'il s'agit « de partage *par acte entre vifs* » (article 1078, al. 4).

En présence de cette nouvelle imperfection dans la rédaction des textes, on est fondé à se demander si l'art. 1078 régit à la fois la donation-partage et le testament-partage, ou si ce dernier a été volontairement exclu des prévisions légales.

Apparemment, aucun motif sérieux ne justifie une telle discrimination : l'annulation pour omission d'enfant et la rescision pour lésion spécialement visées par la réforme, sont des vices également concevables dans chacune des deux formes de disposer laissées au choix de l'ascendant. Et le bénéfice de la nouvelle loi est aussi souhaitable dans l'un et l'autre cas. Aussi est-on fondé à croire que la conception nouvelle joue en toute hypothèse, et que si le testament-partage n'a pas été nommément désigné par le législateur moderne, c'est l'effet d'une simple inadvertance, comme il s'en rencontre hélas trop souvent.

Sans doute objectera-t-on qu'aux termes de l'article 843 du C. Civ., les legs ne sont pas rapportables, et voudra-t-on en conclure au caractère exclusif de l'art. 1078 qui ne mentionne que « la rescision du partage par acte entre vifs ».

En réalité cet argument est sans grande valeur, car le fondement du principe qui dispense les legs du rapport fait ici absolument défaut : l'ascendant qui procède à la distribution de ses biens par testament-partage n'a nullement l'intention de conférer à ses enfants qui en sont les bénéficiaires, des libéralités de nature préciputaire.

Peut-être invoquera-t-on encore une opinion déjà en faveur chez nos anciens auteurs (1) et communément admise depuis, qui considère le partage testamentaire comme un simple partage n'opérant aucun changement dans le titre des enfants, dans leur vocation héréditaire (2). Or, dira-t-on, si le

(1) Guy Coquille, *Cout. du Nivernais*, quest. 244. Auroux des Pommiers, *Cout. de Bourbonnais*, art. 216, n° 31.

(2) Le texte même de l'art. 1075 encourage une telle opinion, qui définit partage d'ascendant l'acte par lequel les père et mère font le partage et la distribution de leurs biens entre leurs enfants : le père semble bien y prendre pour base la vocation légale de ses enfants et se substituer à eux pour opérer le partage de sa succession.

testament-partage ne confère pas aux enfants le droit de succéder — en dépit de leur institution expresse — et s'il ne fait que partager entre eux la succession *ab intestat*, peut-on raisonnablement leur attribuer la qualité de légataires dans l'hypothèse où le testament a été annulé ou rescindé ?

Le raisonnement semble sérieusement fondé ; toutefois, M. Boulanger ne trouve pas l'objection décisive : « en cas d'annulation ou de rescision du testament-partage, dit-il, le rapport qui aura toujours lieu en moins-prenant ne constituera qu'un procédé d'attribution, et la situation juridique des enfants ne sera pas profondément modifiée : chacun ne pourra se prévaloir du testament annulé que s'il accepte la succession. Dans le partage nouveau qui interviendra, le rapport permettra simplement à chaque enfant de conserver en nature et jusqu'à concurrence de sa part, les droits qui lui avaient été attribués » (1).

Pour résumer, lorsqu'un partage d'ascendant reconnu légal, aura été annulé ou rescindé suivant les prescriptions légales, l'acte ne sera pas absolument dépourvu d'effet comme le consacrait la notion de nullité : les enfants ou descendants qui viendront au nouveau partage feront le rapport des biens qui leur avaient été attribués par l'ascendant, suivant les règles qui régissent — depuis le 17 juin 1938 — les libéralités en avancement d'hoirie, c'est-à-dire en moins-prenant et facultativement en nature.

Cette assimilation fondée sur une conception originale du partage d'ascendant, s'applique à l'acte entre vifs comme au partage testamentaire.

(1) Dalloz, *Rec. Hebd. de Jurisp.*, 2 juin 1938, p. 44. Chronique par M. Jean Boulanger, Prof. à la Fac. de Droit de Lille.

Non seulement son influence économique est préservatrice, en ce qu'elle ménage dans toute la mesure du possible les intérêts des tiers autrefois sacrifiés, mais elle accorde surtout plus de crédit à l'institution elle-même en respectant la volonté de l'ascendant et en sauvegardant son œuvre contre les conséquences des vices qui l'entachent.

Du reste, cette préoccupation est si marquante qu'elle déborde la révision des effets de la nullité et de la rescision : elle se manifeste encore avec quelque sévérité dans le régime juridique des actions ouvertes contre le partage anticipé.

Nous les suivrons donc sur ce nouveau terrain.

TROISIÈME PARTIE

Remaniement du régime juridique des actions intentées contre le partage anticipé.

Après avoir sensiblement réduit les motifs de nullité du partage d'ascendant, tantôt par l'élimination de certaines règles de rigueur (égalité en nature des lots), tantôt par une simple modification dans leur application (omission d'enfant, estimation des biens pour le calcul de la lésion), la loi a aménagé simultanément le régime juridique des actions en nullité, en rescision ou en réduction. Ce faisant, elle a consolidé notablement les droits des co-partagés et complété les mesures de sécurité qu'elle avait jugé nécessaire de leur octroyer.

Ce remaniement s'est naturellement opéré dans le sens de la restriction. Mais, plus superficiel que les réformes précédemment étudiées, il affecte des règles d'ordre technique, toutes relatives à l'exercice d'actions dirigées contre le partage anticipé. Ces règles, à chacune desquelles nous réservons un examen spécial, concernent respectivement :

1° La fixation de l'époque à laquelle les actions peuvent être utilement intentées.

2° L'abréviation des délais de prescription.

3° L'extinction spéciale aux actions en rescision et en réduction au moyen de l'offre de complément.

Quant à cette dernière mesure, partiellement incorporée à l'étude de l'action en réduction, elle fera, en raison de cette circonstance, l'objet d'un rappel très bref.

CHAPITRE PREMIER

Ouverture des actions en nullité, en rescision ou en réduction du partage d'ascendant.

Par son insuffisance en matière de partage anticipé, le Code avait, sous ce nouvel aspect, suscité d'ardentes controverses. La question, qu'il s'était bien gardé de résoudre, était de savoir si les actions en nullité, en rescision ou en réduction dirigées contre l'œuvre de l'ascendant, pouvaient être intentées du vivant même de cet ascendant ; ou si au contraire, elles ne pouvaient être exercées qu'à compter de l'ouverture de sa succession.

Pour éluder le problème, il eût fallu supposer que la division des biens était l'œuvre exclusive des donataires opérant sans la médiation du donateur, cas où l'action se serait ouverte sans équivoque au jour même du partage (1). Mais l'on sait aussi qu'il n'y aurait pas à proprement parler partage d'ascendant, mais simple partage entre personnes devenues propriétaires indivises au moyen d'une donation.

Le doute n'était pas davantage permis en ce qui concerne le partage testamentaire ; l'effet du partage et la mort du testateur étant concomitants, cette date devait nécessairement marquer l'ouverture de l'action.

Mais, que décider pour la donation-partage qui, elle, produit effet avant le décès de son auteur ?

(1) Cass. Civ. 23 mars 1887, D. P. 87.1.400.

L'ancien article 1078 fournissait déjà la solution en cas d'omission de l'un des enfants : « Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès... ». C'est, en effet, seulement à ce jour qu'on connaîtra les enfants appelés à la succession de l'ascendant, et par conséquent, ceux qui ont été omis. Ainsi, l'enfant qui, vivant au jour de la donation-partage, en a été exclu, ne pourra néanmoins attaquer l'acte que s'il survit au disposant ; toute action intentée avant le décès de ce dernier serait non avenue, puisque l'omission qu'elle invoquerait ne saurait-êtré définitivement admise.

En dehors de cette hypothèse, la date d'ouverture des actions intentées contre la donation-partage restait indéterminée par les textes, et les auteurs furent longtemps divisés à son sujet.

Un premier système doctrinal, soutenant que les biens partagés sont irrévocablement transmis aux enfants, voulait que le partage pût être attaqué pendant la vie de l'ascendant donateur, et que par conséquent le délai de prescription de l'action courût à dater de l'acte de partage, et non à dater du décès de l'ascendant (1).

« Le partage fait par acte entre vifs, disait Duranton, peut être attaqué du vivant même de l'ascendant quand il s'agit de lésion de plus du quart, attendu que les co-partagés ont été saisis de la propriété des biens partagés, puisque ces partages faits en cette forme renferment aujourd'hui de véritables donations entre vifs. L'ascendant a voulu ou est présumé avoir voulu attribuer à tous des

(1) Rolland de Villargues, Répertoire, V^o Partage d'asc., n^o 102. Vazeille, *Des prescriptions*, t. III, n^o 563. Larombière, *Théorie et prat. des Oblig.*, t. V, sur l'art. 1304, n^{os} 41 et 43.

« droits égaux dans les biens partagés ; or ces droits cesse-
« raient d'être égaux, si l'un des enfants était obligé de se
« contenter, pendant la vie du père, de la jouissance d'une
« portion de beaucoup inférieure en valeur à celles des
« autres » (Duranton t. 9, n° 647).

A l'inverse un *second système*, basé sur le principe d'après lequel les biens donnés doivent être fictivement réunis, pour le calcul de la quotité disponible, à ceux laissés par l'ascendant, soutenait que les partages faits par les père et mère entre leurs descendants ne pouvaient être attaqués par ceux-ci du vivant de leurs auteurs (1).

La *jurisprudence* elle-même connut des variations parallèles aux discussions doctrinales.

Un arrêt de la Chambre des Requêtes en date du 4 février 1845 (D. P. 45.1.49 ; S. 45.1.306) avait en effet décidé que les actions en rescision ou en réduction de la donation-partage prenaient naissance au jour de la donation, parce que — disait-il — cet acte constitue en quelque sorte une ouverture anticipée de la succession de l'ascendant, relativement aux biens qui en sont l'objet. Les co-partageants, suivant cet arrêt, seraient censés recueillir les biens à titre d'héritiers de l'ascendant, et il faudrait — même pour le calcul de la quotité disponible — considérer exclusivement les biens inclus dans le partage et négliger ceux que le disposant laisserait à son décès. En d'autres termes, notent MM. Colin et Capitant, « la donation-partage serait traitée comme une succession séparée, définitivement liquidée au moment même de la donation, si bien que, au jour du décès du donateur, « sa succession ne comprendrait plus que les biens non par-

(1) Genty, *op. cit.*, p. 258 et suiv. Requier, *op. cit.*, n° 231 et suiv. Troplong, *op. cit.*, t. I, n° 2231.

« tagés auparavant et ceux qui lui seraient advenus depuis ».

Cet arrêt consacre donc expressément le système dit de la « pré-succession », et reflète fidèlement la conception que les tribunaux, dans la première moitié du XIX^e siècle (1), avaient dégagée de la donation-partage, à savoir : un règlement anticipé et actuel de la succession du donateur, qui attribue immédiatement les biens donnés à des donataires qui prennent *ex nunc* la qualité héréditaire.

A vrai dire, cette conception offrait le précieux avantage de répondre à la volonté de l'ascendant donateur. En permettant d'exercer toutes les actions à partir de la conclusion du contrat, elle rendait inattaquable la donation-partage, dès que le délai de prescription des actions en nullité et en rescision se trouvait écoulé. Seulement, elle soulevait de très sérieuses objections. Elle se heurtait d'abord au principe universellement reconnu qu'il ne saurait y avoir, pour une même personne, deux successions. L'article 922 du C. Civ. spécifiait en particulier « que la réduction se détermine en « formant une masse de tous les biens existants au décès « du donateur ou testateur, à laquelle on réunit fictivement « ceux dont il a été disposé par donation entre vifs ». Comme ce texte ne contient aucune dérogation en faveur de la donation-partage, il était difficile d'accueillir sans réserve l'idée d'une succession ouverte du vivant du donateur, et celle d'un descendant exerçant, dès cette époque, des droits qui résultent de sa qualité d'héritier.

En second lieu, un raisonnement logique s'opposait à ce que le partage anticipé fût attaqué en rescision pendant la

(1) Cass. Req. 13 juil. 1836, J. G. Disp. entre vifs, 4646. Toulouse, 15 mai 1838, *ibid.*, Douai, 24 janvier 1846, D. P. 46.2.124. Nîmes, 10 avril 1847, D. P. 48.2.102.

vie du disposant : si l'enfant avait été entièrement omis, disait-on, il n'aurait le droit d'invoquer la nullité qu'à la condition de survivre au donateur et de se porter héritier ; à plus forte raison devait-il en être de même, quand cet enfant avait simplement recueilli une part trop faible.

Enfin, pour décider de la controverse, les juristes avaient retenu une dernière considération : si l'un des enfants avait la possibilité de triompher dans une action en rescision intentée pendant la vie de l'ascendant, cette rescision — suivant les conceptions alors en honneur — devait anéantir la donation elle-même, et le donateur ne pouvait être contraint d'en consentir une nouvelle. L'acteur en rescision devait donc, malgré tout, attendre le décès de son auteur pour provoquer le partage de ses biens.

Pour toutes ces raisons, l'analyse primitive perdit du terrain, car il sembla paradoxal qu'un acte effectuât de façon immédiate une dévolution de succession, et que des biens fussent transmis héréditairement pendant la vie de celui qui s'en départit.

Aussi la jurisprudence, par l'effet d'une évolution progressive, abandonna-t-elle un système compromettant pour la notion d'unité du patrimoine. Elle écarta donc définitivement la bizarrerie que constituait cette sorte de mort civile partielle, pour décider que désormais, un partage d'ascendant ne pouvait être attaqué qu'*après le décès de son auteur*, quelles que soient la cause et la nature de l'action (1).

La Cour de Cassation basait naturellement ses décisions nouvelles sur des motifs juridiques, car elle reconnaissait

(1) Cass. Civ. 14 juil. 1852. Gladieux c. Dezeaux, D. 52.1.203. Req. Cass. 12 nov. 1923, Vve Chabarde, Gaz. Trib. 25 nov. 1923. Trib. Epinal, 26 nov. 1931, Deffrénois, Rép., Art. 23.207.

que l'époque du décès du donateur permettait, seule, de connaître la consistance du patrimoine total de l'ascendant et de constater si les libéralités excédaient ou non la quotité disponible ; mais elle invoquait aussi des raisons d'ordre moral :

« Le respect et la reconnaissance dus par les enfants au
« père de famille, — lit-on notamment dans l'arrêt de Cas-
« sation du 6 février 1860, — leur ôtent la faculté et leur
« interdisent le droit d'intenter, de son vivant, une action
« en justice contre un acte émané de sa volonté, et par lequel
« il s'est, sans aucune contrainte, dépouillé de ses biens en
« leur faveur ; d'autre part, les causes de nullité ou de res-
« cision de cet acte ne pouvant être vérifiées qu'au décès de
« l'ascendant, c'est alors seulement qu'il est possible de
« reconnaître si, eu égard à l'ensemble et à la nature des
« biens dont se compose la succession, les règles essentielles
« du partage ont été ou non respectées » (Cass. 6 février 1860,
D. 1860.1.89).

Juridiquement, ce système était préférable en ce qu'il considérait la donation-partage comme une libéralité contenant un règlement simplement *éventuel* de la succession de l'ascendant ; de ce fait, les donataires co-partagés n'étaient investis de la qualité d'héritiers qu'après le décès du disposant. Mais pratiquement, il était néfaste. En reportant au jour — souvent lointain — du décès du donateur l'époque d'ouverture des actions, le sort de la donation-partage se trouvait soumis à une longue période d'insécurité. La propriété en éprouvait par contre-coup un grave préjudice, puisque l'incertitude qui planait longtemps sur la validité de l'acte empêchait les enfants qui avaient reçu les biens entre vifs et qui désiraient les vendre, de trouver des acquéreurs.

En outre, c'est l'application de ce même principe qui avait

conduit la jurisprudence, pour apprécier la lésion de plus du quart, à estimer les biens, non au jour où le partage avait été fait, mais, à l'ouverture de la succession, de telle sorte qu'un partage dans lequel l'égalité avait été scrupuleusement respectée pouvait être rescindé, parce que ultérieurement l'un des biens donnés avait pris une plus-value fortuite. Nous savons d'ailleurs que penser de ce procédé particulier.

Quant à l'instabilité engendrée par la menace imprécise des actions, elle a certainement contribué au discrédit dont a souffert le partage anticipé, puisque pour y échapper, certains pères de famille ont préféré, sur les conseils des praticiens, consentir à leurs enfants des libéralités isolées, indépendantes, ayant chacune pour objet l'équivalent du lot que l'enfant aurait obtenu par donation-partage ou par testament-partage. Nous nous garderons d'apprécier la valeur d'un tel subterfuge, qui révèle néanmoins à quel point l'instabilité des droits des donataires était déplorée.

En présence de cet état de choses, on ne peut être surpris de ce que le législateur ait conçu le projet d'un retour au système de la pré-succession. La Commission du Sénat en 1914 s'était montrée particulièrement favorable à cette idée. Elle proposa même de revenir aux conceptions de l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 4 février 1845 et de décider, en conséquence, que les actions en réduction pour atteinte à la réserve et en rescision pour lésion, prendraient naissance au jour même de l'acte de donation-partage et pourraient être intentées par les descendants du vivant du donateur.

Puis, elle renonça à son projet sous l'empire des deux motifs suivants :

D'une part, l'ascendant qui aurait procédé à la répartition de ses biens entre ses enfants par acte entre vifs, ne pourrait

plus disposer que de la quotité disponible afférente aux biens qu'il laisserait à *son décès*. En admettant, par exemple, qu'il eût partagé 45.000 francs entre ses trois enfants et laissé 5.000 francs à son décès, si la valeur des biens partagés n'était pas réunie aux 5.000 francs existants au décès, la quotité disponible ne serait plus que du quart de ces 5.000 francs.

A ce premier argument, on peut opposer ce fait que l'ascendant qui opère la distribution de son patrimoine entre ses descendants, n'entend généralement pas se réserver le droit de consentir des libéralités ultérieures aux tiers ; et encore le voulût-il, qu'il pourrait toujours décider dans l'acte de donation-partage, que la quotité disponible se calculera sur la masse de tous les biens (1).

Après cette argumentation sans valeur, le législateur s'est encore heurté sans raison à une objection déjà familière, à savoir : que si l'action en rescision pouvait aboutir pendant la vie du disposant, l'anéantissement absolu de l'acte replacerait les biens dans le patrimoine de l'ascendant, qui ne pourrait être contraint de faire un nouveau partage. Or ici encore, — et à supposer même que l'effet de la rescision soit assez radical pour anéantir la donation en même temps que le partage — il reste improbable que l'ascendant se refuse à restaurer son œuvre détruite. Et si les intéressés avaient quelques doutes sur les intentions de leur auteur, ils auraient encore la ressource d'arrêter l'action en rescision, en offrant à leur co-partageant lésé le complément de sa part de réserve.

Quelle que soit la valeur des considérations qui l'ont définitivement inspirée, la Commission Sénatoriale décida de

(1) Colin et Capitant, *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, t. III, 4^e éd., p. 946.

ne rien modifier aux solutions en honneur. Et la loi du 7 février 1938, basée sur les mêmes motifs, — sur celui notamment que le calcul de la réserve doit porter, en toute hypothèse, sur un ensemble indissociable de valeurs — conserva la structure de la donation-partage telle que la jurisprudence l'avait finalement consacrée.

Par voie de conséquence et ainsi que le nouvel art. 1080 alinéa 2 prend soin de le spécifier, « l'action ne peut être introduite qu'*après le décès* de l'ascendant qui a fait le partage, ou du survivant des ascendants s'ils ont fait ensemble le partage de leurs biens confondus dans une même masse » (1).

Cette disposition est suffisamment justifiée en ce qu'elle concerne l'action en réduction : puisque cette action ne tend qu'à faire attribuer sa réserve à l'enfant désavantagé, elle ne peut recevoir de solution qu'à l'ouverture de la succession de l'ascendant, d'après la masse des biens que celui-ci a donnés ou laissés (2).

Par contre, elle pourrait être accueillie avec quelque réticence pour l'action en rescision. En effet, la réforme nouvelle ayant reporté au jour de l'acte l'estimation des biens pour le calcul de la lésion, le partage d'ascendant se trouve être assimilé sur ce point à un partage de droit commun, et l'on peut se demander pourquoi l'enfant lésé de plus du quart est obligé d'attendre le décès parfois lointain de son auteur, pour se faire remettre ce qui, légitimement, devait lui revenir.

(1) Il était généralement admis déjà, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que la donation-partage faite par les père et mère cumulativement dans un seul et même acte, de tous leurs biens réunis en une seule masse, ne pouvait être attaquée qu'après le décès du survivant des deux donateurs (Cass. Req. 25 fév. 1890, Brouillat c. Brouillat, D. 90.1345, S. 90.1207).

(2) Baudry, Lacamérerie et Colin, II, 3758. Cass. Civ., 14 mars 1866, D. 66.1.173.

En fin de compte, nous croyons pouvoir écarter cette dernière difficulté par deux observations.

Rien n'est plus facile — on l'admet — de vérifier pendant la vie de l'ascendant si le partage est lésionnaire, puisque les calculs ne portent que sur ces biens ; mais si l'on tient compte de la conception originale récemment consacrée et qui, en cas de rescision, fait disparaître le partage d'ascendant pour le remplacer, au prix d'une fiction, par des libéralités juxtaposées mais séparées, on est forcé de reconnaître que la lésion, une fois révélée, n'annulerait que le partage : chaque enfant n'en continuerait pas moins à rester saisi, à titre d'avancement d'hoirie pendant la vie de l'ascendant, des biens qui lui ont été dévolus à titre de donation ; par conséquent, l'action en rescision intentée avant l'ouverture de la succession du disposant ne produirait aucun résultat.

D'autre part, le législateur de 1938 n'a pas négligé les raisons d'ordre moral qui avaient déjà motivé l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 février 1860 : en plaçant l'ouverture des actions dirigées contre le partage anticipé au décès de l'ascendant, il a voulu selon toute vraisemblance, que ce qui devait être une œuvre de concorde entre les descendants, ne pût devenir un sujet de discussions familiales et de troubles pendant la vie des ascendants.

Restait le grief essentiel qu'avait suscité la jurisprudence ancienne, et qui reprochait à la donation-partage d'être soumise à une longue période d'incertitude, prolongée encore jusqu'au décès du survivant du donateur, dans le cas fréquent où le partage avait été fait conjointement et cumulativement par les père et mère. Un tel résultat eût été évidemment en contradiction avec l'esprit général de la loi moderne. Celle-ci s'attacha donc à en pallier les néfastes

conséquences : tout en consacrant législativement les décisions jurisprudentielles, elle en a atténué les inconvénients pratiques en réduisant considérablement la prescription des actions.

En d'autres termes, elle a maintenu le point de départ des délais de prescription, mais elle en a réformé notablement la durée. Et cette seule modification constitue une innovation considérable dont nous allons maintenant apprécier la portée.

CHAPITRE II

Abréviation des délais de prescription.

Sous l'empire de la législation antérieure, la durée des actions dirigées contre le partage anticipé n'était pas uniformément fixée : donation-partage et testament-partage étaient soigneusement différenciés.

La donation-partage pour sa part, avait subi les répercussions de systèmes doctrinaux divergents, particulièrement en ce qui concerne l'action pour atteinte à la réserve. Nous connaissons en effet les différentes hypothèses qui, dans le silence des textes, avaient été émises sur la nature de l'action à laquelle donnait naissance la seconde disposition de l'anc. art. 1079 : avant que sa détermination juridique ne fût législativement consacrée, sa durée avait été, comme sa nature, ardemment controversée. Pour ceux qui voyaient dans l'action pour atteinte à la réserve une action en rescision, il s'ensuivait qu'elle était nécessairement soumise à la prescription décennale de l'art. 1304. Quant à ceux qui, comme Demolombe et Laurent, n'y voyaient qu'une action en réduction ne tendant pas à l'annulation du contrat, l'article 1304 était inapplicable et l'action était, suivant le droit commun, prescriptible par trente ans.

MM. Aubry et Rau, primitivement rangés à cette dernière opinion, avaient finalement adopté la thèse opposée défendue par la Cour de Cassation. Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 1^{er} mai 1861 disait à ce propos : « La disposition « de l'article 1304 est absolue et comprend dans sa généralité

« toutes les actions en *nullité* ou en *rescision* auxquelles les
« conventions peuvent donner lieu ; à cet égard, il n'y a pas
« à distinguer entre la rescision totale et la rescision par-
« tielle ; il suffit que l'action soit formée par l'une des par-
« ties contractées et qu'elle doive avoir pour résultat, si elle
« est accueillie, une atteinte à la convention pour qu'elle
« tombe sous l'application de l'art. 1304 » (1).

Ainsi, et quelle que soit la durée de l'action en réduction — pour laquelle la prescription de dix années semblait généralement admise — on ne contestait pas la durée d'exercice de l'action en rescision contre la donation-partage. Cette dernière est en effet un contrat, qui rentre nécessairement dans les prévisions de l'art. 1304 aux termes duquel « dans tous
« les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une conven-
« tion n'est pas limitée à un moindre temps par un loi par-
« ticulière, cette action dure *dix ans*... »

Jurisprudence et Doctrine (2) se trouvaient d'accord sur ce point, puisque les quelques auteurs qui faisaient courir le droit à l'action, non pas du jour du décès de l'ascendant, mais du jour du partage, ne lui en assignaient pas moins la même durée de dix années. Pour l'action en nouveau partage au cas d'omission d'enfant, on se basait sur ce que le partage d'ascendant était réputé inexistant pour lui assigner, comme toute action en partage, la prescription de trente ans ; et cette solution était dans l'ordre naturel des choses.

Quant au partage testamentaire, comme il constitue non

(1) Cass. Req. 1^{re} mai 1861, Gaudoin c. Chevreuil et Cts, D. P. 61.1.323, S. 61.1.481.

(2) Demolombe, XXIII, 231 bis. Aubry et Rau, § 734. Cass. Req. 27 nov. 1865, Levannier c. Mercier, D. 66.1.217. Bordeaux, 10 nov. 1903, Coiffard c. Déroutède, D. 1904.2.143.

une convention mais un acte, il était impossible de lui appliquer les dispositions de l'art. 1304 ; il demeurerait nécessairement régi par le droit commun et soumis, comme tel, à la prescription trentenaire de l'art. 2262 du C. Civ. (1). Certains avaient même soutenu, en cas de partage partiel laissant des biens indivis à répartir, que le point de départ du délai de trente ans devait être retardé jusqu'au partage des biens indivis, ce dernier pouvant effacer la lésion résultant du premier. La jurisprudence s'est heureusement abstenue d'admettre un tel retard.

Malgré tout, on pouvait faire un double reproche au système qui régissait la durée des actions en nullité, en rescision ou en réduction des partages d'ascendants. Non seulement il manquait d'unité, mais les délais de droit commun qu'il invoquait étaient trop longs ; et cette seconde critique était d'autant plus grave, que la durée de ces délais pouvait être considérablement augmentée sous l'effet de circonstances diverses.

En matière de donation-partage, par exemple, l'art. 1304 ne pouvait s'appliquer aux personnes qui n'avaient figuré dans le partage, ni par elles-mêmes, ni par leurs représentants légaux : l'enfant qui avait été omis dans le partage avait en effet trente ans pour en provoquer un nouveau, et notons-le, ces trente ans commençaient à courir obligatoirement du jour du décès de l'ascendant.

En matière de partage testamentaire, on prétendait — bien que la majorité de la doctrine fut opposée à cette manière de voir — que la prescription trentenaire aurait pour point de départ la découverte du testament, en vertu du prin-

(1) Demolombe, XXIII, 216. Requier, *op. cit.*, n° 229. En sens contraire : Duranton, t. IX, n° 646.

cipe « *contra non valentem agere non currit præscriptio* » (D. Rep. V^o Disp. Entre vifs, n^o 4646).

Enfin, et quelle que soit la valeur de cette dernière opinion, il fallait cependant admettre toutes les autres causes de suspension de l'art. 2252 du C. Civ., qui prolongeaient indéfiniment en faveur des mineurs et interdits, co-donataires ou héritiers, des délais dont on déplorait déjà la trop longue durée.

On conçoit sans peine les graves inconvénients qui pouvaient résulter d'un tel système : le sort de la propriété se trouvait une nouvelle fois livré à une dangereuse incertitude ; les donataires trouvaient difficilement à aliéner les biens qui leur avaient été attribués, et les acquéreurs, lorsqu'il s'en trouvait, couraient un risque perpétuel d'éviction. Ce risque, loin d'être imaginaire, s'illustrait de quelques faits significatifs.

M. Bréart de Boisanger nous rapporte un de ces faits typiques dans sa thèse de doctorat sur « Quelques modifications en matière de partage d'ascendant » (1903). C'est l'histoire de la famille Melonga qui voyait un partage anticipé opéré en 1845, être attaqué en rescision par une demande introduite seulement en 1869, c'est-à-dire quelques années avant que la prescription trentenaire ne fût accomplie.

Un tel état de choses était plus fréquent encore dans les partages conjonctifs : dans cette hypothèse, comme l'action n'était possible qu'après le décès du survivant des deux donateurs, la longévité du survivant pouvait accentuer les inconvénients signalés. C'est ainsi qu'un notaire d'Audierne, M^e Jean Morvan, cite dans un article du 15 juin 1901 publié dans le Répertoire Général Pratique du Notariat, un compte qu'il était judiciairement chargé de régler à la suite d'une

action en rescision. Le partage d'ascendant litigieux avait été fait en 1858, et le dernier des donateurs avait survécu jusqu'en 1895, de telle sorte que le procès n'était pas encore définitivement tranché en 1907, soit près de 50 ans après la confection de l'acte lésionnaire !

Ces quelques faits ne manquèrent pas d'être rappelés par M. Le Bail lorsqu'il invoquait devant ses Collègues l'autorité de M. Réquier, et assurait que « l'intérêt des parties » n'exige assurément pas ces longs délais propres à maintenir la propriété dans un grave état d'incertitude ».

Pour y remédier, on ne pouvait déplacer le point de départ des délais : une telle réforme — nous le savons — eût été inopportune. Il ne fallait pas songer davantage à déroger au droit commun à l'encontre des mineurs et des interdits, bénéficiaires d'une suspension de délai : cette rigueur inutile n'eût d'ailleurs joué qu'exceptionnellement. On ne pouvait donc mieux faire, pour effectuer un changement efficace, que s'attaquer à la durée même des délais, en laissant intactes leurs modalités d'application.

L'art. 1304 ne le suggérait-il pas déjà, lorsqu'il prétendait s'étendre à « tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'était pas limitée à un moindre temps par une loi particulière... » ?

Il suffisait, en un mot, de réparer à nouveau le désastreux laconisme du Code en matière de partage anticipé, et de fixer par une règle spéciale, des délais de prescription plus appropriés au caractère de notre institution que les délais du droit commun.

Un premier progrès avait été réalisé en ce sens dès la première proposition de loi qui tendait à compléter les articles 1075 et suiv. du C. Civ. La Commission de la Réforme Judiciaire et de la Législation civile et criminelle

proposa à la Chambre en 1910, par l'intermédiaire de son rapporteur, de fixer le délai des actions envisagées à *deux ans* à partir du décès du testateur en cas de partage entre vifs, et à *cinq ans* lorsqu'il s'agissait d'un partage testamentaire. Elle ne faisait par là que reprendre à son compte un projet défendu en 1889 par M. de Mun.

Pour justifier la distinction faite dans la durée des actions, suivant que le partage avait été opéré par acte entre vifs ou par testament, le rapporteur soutenait que dans le premier cas, les co-donataires ont eu le temps de s'informer et de se préparer à agir du vivant des ascendants, tandis que le partage testamentaire, en les prenant au dépourvu, nécessite un laps de temps un peu plus long pour éviter leur forclusion. Il trouvait donc équitable d'allonger, dans ce dernier cas, la durée des actions.

Telle n'avait pas été sur ce point particulier l'opinion de M. Réquier : « Deux années à partir du décès de l'ascendant, disait-il, suffiraient aux co-partagés pour intenter leur action ; car ils connaissent toujours bien, avant l'ouverture de sa succession, la consistance et la valeur des biens patrimoniaux, et dans tous les cas ils pourraient acquérir ou compléter cette connaissance pendant le délai qui leur serait accordé ».

Ce fut cette dernière thèse qui triompha définitivement. Introduite par la Commission de Législation civile et criminelle du Sénat (1), et soumise aux délibérations parlementaires des 4 mars et 30 juin 1937, elle prit corps dans la loi du 7 février 1938 qui, par une disposition insérée dans l'art. 1080 *in fine*, décide qu'aucune des actions dont

(1) Sénat, Annexe au Procès-Verbal de la Séance du 4 mars 1937.

il s'agit, ne serait recevable après l'expiration de deux ans à compter du décès (décès de l'ascendant donateur unique, ou décès du survivant des deux ascendants ayant fait ensemble le partage de leurs biens confondus). *Et cette règle régit les partages testamentaires comme les partages entre vifs.*

La suppression de toute distinction entre le cas d'une donation-partage et celui d'un testament-partage répond à un souci de simplification auquel on doit souscrire sans réserve. Au surplus, le délai de deux ans, uniforme pour l'action en réduction et pour l'action en rescision, paraît très satisfaisant, même en matière de partage testamentaire, si l'on se souvient qu'il ne commence à courir qu'à compter du décès de l'ascendant, ou du survivant des donateurs s'il s'agit d'un partage conjonctif.

Ainsi, les deux dispositions qui règlent la prescription des actions dirigées contre le partage d'ascendant se complètent à souhait. En fixant irrémédiablement au décès du donateur l'ouverture de ces actions — qui marque aussi le point de départ de la prescription —, le législateur a tenu compte de l'élément moral et a voulu épargner tout sujet de discussions familiales pendant la vie des ascendants. En revanche, et pour compenser le prolongement démesuré des délais qui pourrait en résulter et serait manifestement nuisible à la stabilité du partage et à la sécurité des donataires, il a réduit dans l'étroite limite de deux ans la durée de la prescription. La situation juridique des donataires se trouvera rapidement consolidée après le décès du donateur, tandis que les partages testamentaires bénéficieront d'un régime favorable.

Cette réforme, depuis longtemps réclamée, s'est donc accompagnée d'un effort louable de simplification qui, en sou-

mettant à un sort commun les deux formes de partage anticipé, met heureusement un terme aux différentes controverses qu'elles ont suscitées.

Il est cependant permis de regretter qu'un texte si longuement mûri par les travaux préparatoires qui l'ont élaboré, puisse encore se prêter à la critique des juristes les moins avertis. Or, si l'innovation qu'elle consacre est judiciaire dans son principe, sa réalisation a fait l'objet d'une fâcheuse inadvertance de la part du législateur. C'est qu'en effet, elle se trouve incorporée dans un texte se référant expressément aux articles 1078 et 1079 qui, eux-mêmes, concernent respectivement la rescision pour lésion et la réduction pour atteinte à la réserve.

Qu'on en juge plutôt par le libellé du nouvel article 1080 :

Art. 1080 : « L'enfant qui pour une des causes
« exprimées dans *les deux articles précédents* atta-
« quera le partage... etc... L'action ne peut être in-
« troduite qu'après le décès de l'ascendant... etc...
« Elle n'est plus recevable après l'expiration de
« deux années à compter dudit décès ».

Cette rédaction défectueuse et involontairement exclusive, laisse constater l'oubli de l'action en nullité pour omission d'enfant visée au nouv. art. 1077.

Ce silence gardé relativement à l'action en nouveau partage au cas d'omission d'enfant, est d'autant plus regrettable que, faute d'un texte exprès, il semble difficile de soumettre cette action à une prescription extinctive aussi exceptionnelle que celle de l'art. 1080.

Aussi est-on amené à de singulières déductions : les actions en rescision et en réduction spéciale de l'art. 1078 seraient

irrecevables après l'expiration du délai de deux années à compter du décès de l'ascendant, tandis que l'action en nullité pour omission d'enfant et l'action en réduction fondée sur le seul article 922 du C. Civ. demeureront, comme par le passé, soumises à la prescription trentenaire.

Voilà bien maladroitement compromise l'œuvre d'unification entreprise par le législateur, et voilà pour la controverse qu'elle prétendait abolir un magnifique sujet de débat ! Nous nous garderons, certes, d'entamer une polémique que le commentaire des textes nous laisse facilement entrevoir.

Certains auteurs feront vraisemblablement prévaloir l'esprit de la loi sur sa lettre. Pour étendre à l'action pour omission d'enfant la nouvelle prescription de deux ans, ils seront naturellement tentés d'invoquer la volonté présumée du législateur, qui aura été de réduire en toute hypothèse, et dans un but de stabilité, le délai de recevabilité des actions intentées contre le partage anticipé.

Mais, ceux qui défendront la thèse opposée auront d'abord le précieux appui d'un texte qui ne prête à aucune équivoque. En dehors de cette impitoyable logique, ils pourront toujours mettre en doute que l'intention du législateur ait été réellement d'appliquer à l'action pour omission d'enfant le délai de deux ans introduit par l'article 1080. L'action en nullité du partage d'ascendant fondée sur ce motif, est en effet une véritable action en pétition d'hérédité ; or, si l'on tient compte de ce que tout successible a un délai de trente ans pour exercer l'action en partage de la succession qui lui est échue, n'est-ce pas une assertion gratuite que de supposer de la part du législateur la volonté de déroger à cette règle ? Bien mieux, cette dérogation ne constituerait-elle pas à l'encontre de l'enfant volontairement exclu du

partage, une criante injustice ? Ce serait à tout le moins le mettre dans l'impossibilité de faire valoir ses droits, dès que deux ans se seraient écoulés depuis l'ouverture de succession de l'ascendant ; et cette mesure lui serait d'autant plus préjudiciable, qu'il aurait pu être éloigné à dessein de sa famille et entretenu, par la complicité de ses co-héritiers, dans l'ignorance de ses droits.

On ne peut songer que la volonté de la loi de stabiliser les partages d'ascendants ait méconnu à ce point les intérêts de ses bénéficiaires. Elle aurait en tout cas et au mépris de toute justice, une curieuse façon d'assurer la sécurité des co-partageants qui l'a tant préoccupée.

Un moyen s'offrait donc à elle de ménager les intérêts des uns et des autres : c'eût été d'abolir, dans cette hypothèse spéciale, la durée normale de trente ans assurément trop longue, et de déterminer par exemple un délai de dix ans plus conforme aux principes de la nouvelle législation, en précisant par un additif à l'article 1077, que ce délai plus court n'était applicable qu'à l'enfant attaquant un partage dans lequel il aurait été omis.

De toute façon, la rédaction actuelle de l'art. 1080 — qu'elle ait été volontairement ou fortuitement restrictive — fait déplorer le doute que son imprécision engendre dans les esprits. Déficience d'autant plus regrettable qu'elle atténue le mérite d'une innovation capitale et heureuse entre toutes : la réduction uniforme à deux ans des délais de prescription.

CHAPITRE III

L'extinction spéciale aux actions en rescision et en réduction au moyen de l'offre de complément.

Si les règles précédentes nous montrent le régime juridique des actions aménagé dans le sens de la restriction, il faut citer, parmi les fins de non-recevoir autres que la prescription mais répondant au même but, deux mesures qui permettent d'arrêter le cours d'une action valablement introduite contre le partage d'ascendant : l'une, spéciale à l'action en rescision pour lésion, est l'offre d'un supplément de part faite au co-partageant lésé ; l'autre, attachée à l'action en réduction de l'art. 1079, est l'offre de complément de réserve. Leur énumération révèle à elle seule leur identité de caractère et l'unité de vue dont elles procèdent. Cependant, comme elles sont respectivement liées à deux actions distinctes, nous les examinerons séparément, en respectant par là-même, la place qui leur est assignée dans deux articles différents du Code : les art. 1078 et 1079.

§ 1. — L'action en rescision et l'offre de supplément de part.

On chercherait en vain dans les anciens textes qui régissaient le partage anticipé, une disposition précise permettant à l'enfant avantagé d'arrêter le cours de l'action en rescision pour lésion par l'offre d'un supplément de part. Malgré cela, la jurisprudence et la doctrine antérieures s'accordaient à

appliquer dans ce cas l'art. 891 du Code, aux termes duquel le défendeur à l'action en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa part héréditaire.

Les décisions judiciaires qui abondent dans ce sens (1) ont toujours rencontré, semble-t-il, l'approbation unanime des juristes (2).

Duranton, plein d'indulgence à l'égard des rédacteurs du Code, n'est pas moins absolu dans ses affirmations lorsqu'il écrit : « l'art. 891 est-il applicable aux partages faits par les
« ascendants ? Cela n'est pas douteux pour nous, car le par-
« tage n'est pas nul, comme dans le cas de préterition d'un
« enfant ou d'un vice de forme ou pour défaut de capacité
« dans l'auteur de l'acte ; il est seulement rescindable pour
« cause de lésion ; par conséquent, dès que le défendeur
« offre de la purger par le relâchement d'un supplément de
« lot, soit en nature, soit en numéraire, il n'y a plus lieu
« de se plaindre. Le partage fait par le père de famille est
« aussi favorable que tout autre partage, et c'est probable-
« ment par ces motifs que l'on a jugé superflu de placer
« dans ce chapitre du Code une disposition semblable à celle
« de l'art. 891 : on a sans doute pensé que ce serait une répé-
« tition inutile » (Duranton, t. 9, n° 651).

Quelle que soit la justification théorique qu'on ait voulu lui trouver, l'extension de l'article 891 au partage d'ascendant avait été considérée par tous comme très précieuse, puisqu'elle sauvait le partage de l'anéantissement complet qui serait normalement résulté de sa rescision, si l'action intentée avait abouti.

(1) Lyon, 27 mars 1902, Mariés Morel-Therre c. Cts Therre, D. P. 1902.2.244, Gaz. Pal., 02.1.715, Toulon, 3 mai 1932, Defrénois, Rép., Art. 23.179.

(2) Requier, *op. cit.*, n° 133. Beninet, *op. cit.*, t. II, n° 590.

Cet avantage ne pouvait échapper au législateur de 1938 qui s'est empressé d'entériner une solution parfaitement conforme à sa politique. N'ayant pas eu l'initiative de cette dernière mesure, il lui a du moins conféré une sanction légale tant pour marquer expressément sa volonté que pour éviter dans l'avenir un retour de l'opinion doctrinale ou un revirement de la jurisprudence.

En conséquence, le nouv. art. 1078 comporte désormais un troisième alinéa ainsi conçu : « Le défendeur à l'action en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage en usant de la faculté accordée par l'article 891 ».

On rapproche volontiers cette dernière faculté de celle qu'octroie l'article 1681 du C. Civ. pour empêcher la rescision d'une vente. On remarquera cependant qu'on exige la réparation complète de la lésion par l'enfant avantagé, tandis que l'art. 1680 permet à l'acheteur de ne payer que les 9/10^{es} du juste prix : le dernier dixième lui est en quelque sorte abandonné, pour ne pas le priver en totalité du bénéfice de la spéculation qu'il a réalisée. Or, le partage d'ascendant exclut assurément toute idée de spéculation et comporte une égalité parfaite, qui ne saurait se satisfaire d'une restitution partielle.

Pour les différentes modalités de l'offre, nous sommes tentés d'imiter le législateur lui-même lorsqu'il s'en réfère simplement à l'article 891. Qu'il nous suffise de signaler deux de ses applications, éminemment favorables à l'efficacité de l'offre, et par contre-coup au maintien du partage attaqué en rescision.

En premier lieu, le supplément de part peut être fourni non seulement pendant tout le cours de l'instance, mais même après le jugement qui prononce la rescision du par-

tage, tant que ce jugement n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée. Ainsi pourrait-il l'être pour la première fois en appel, l'instance se trouvant rouverte par l'exercice de cette voie de recours. L'opinion dominante, fondée sur ce que l'offre, aux termes de l'art. 891, « arrête le cours de l'action » et *empêche un second partage*, pousse même la bienveillance jusqu'à valider une offre faite après le jugement rendu, tant qu'il n'a pas été exécuté. (En ce sens: Demolombe, Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie et Wahl). C'est en tout cas la solution qui est admise pour la fin de non-recevoir de l'art. 1681 relative à la vente d'immeuble, règle à laquelle l'art. 891 n'a aucun motif de déroger.

Quant au mode de règlement lui-même, le choix en appartient au défendeur qui peut fournir à son gré le complément qu'il offre, soit en versant du numéraire, soit en abandonnant certains biens qui lui proviennent du partage d'ascendant attaqué. Mais lorsqu'il prend ce dernier parti, comment évaluer les biens en nature qu'il livre ? Comme dans les partages ordinaires, cette estimation est faite d'après leur valeur au moment du paiement, puisqu'ils peuvent être compensés par un versement égal au chiffre de la lésion. On pourrait peut-être discuter sur l'opportunité de faire cette évaluation soit au jour de la donation, soit au jour du décès suivant les cas, en faisant valoir le but de l'offre et la lésion primitive qu'elle a pour objet de corriger.

En résumé, aucune innovation n'a été apportée par la loi de 1938 à l'extinction de l'action en rescision du partage d'ascendant par l'offre d'un supplément de part. Tout au plus l'additif de l'art. 1078 a-t-il la valeur d'une simple sanction légale, qui laisse subsister dans leur intégrité les solutions déjà en honneur.

§ 2. — *L'action en réduction de l'article 1079
et l'offre de complément de réserve.*

En revanche, la possibilité d'arrêter l'action spéciale intentée par le réservataire lésé, a trouvé dans la loi nouvelle une modification heureuse que la pratique lui avait toujours refusée. Cette réforme de détail a déjà été brièvement exposée lorsque nous avons examiné la nature de l'action en réduction de l'article 1079 ; il nous suffira donc de la replacer dans son véritable cadre.

Pas plus que pour l'action en rescision pour lésion, l'ancien art. 1079 ne prévoyait pour l'action en réduction pour atteinte à la réserve, une fin de non-recevoir par une offre de complément émanée du défendeur.

Jurisprudence et doctrine avaient bien suppléé à nouveau à la déficience des textes et reconnu le principe de cette faculté. Mais, nous l'avons constaté, des divergences sérieuses s'étaient élevées sur les questions d'application, et spécialement sur *la nature* du complément fourni. Ces controverses étaient d'ailleurs intimement liées à celles qu'avait soulevées la détermination de l'action visée par la seconde disposition de l'art. 1079 ancien. En effet la jurisprudence (1), considérant cette action comme une action en *réduction*, jugeait que le demandeur ne pouvait être contraint d'accepter un complément en numéraire : le réservataire, disait-elle, réclame sa part et doit la recevoir en nature, en biens de succession ; le défendeur ne peut donc se prévaloir de l'art. 891 en vertu duquel le demandeur, regardé comme lésé, doit accepter *l'in-*

(1) Cass. Civ. 16 avril 1863, Cit. Cass. Civ. 28 oct. 1929, J. N., Art. 36.259.

demnité offerte sous la forme qu'on lui propose, en numéraire ou en nature.

Quant à la doctrine, elle était assez divisée. Un premier groupe d'auteurs — au nombre desquels Duranton, Aubry et Rau, — partageait entièrement sur ce point l'opinion de la Cour de Cassation. Pour eux également, le défendeur à l'action en réduction devait remettre en nature les biens dont ses co-partageants avaient été frustrés ; toutefois, lorsqu'un partage d'ascendant contenait au profit de l'enfant donataire un avantage précipitaire excédant la quotité disponible, ils autorisaient le tribunal à ordonner le paiement en numéraire du supplément de réserve des autres co-partageants, s'il était constaté que le rapport de cet excédent ne pouvait commodément s'opérer en nature.

A l'opposé, Baudry-Lacantinerie et Colin et quelques autres, préconisaient l'application de l'art. 891, sans qu'il y eût à distinguer si l'action se fondait sur une lésion de plus du quart ou sur une atteinte à la réserve. L'opinion de ces derniers se fondait probablement sur les graves inconvénients qu'entraînait le système de la jurisprudence. De même que le retranchement de l'attribution excessive au moyen du rapport en nature, rendait fort précaire la situation des tiers par la résolution des droits réels qu'elle entraînait fatalement à leur préjudice, de même l'offre d'un complément en nature réfléchissait fâcheusement contre les mêmes personnes. Quant au défendeur, la faculté d'arrêter l'action de son co-partageant lésé ne constituait, dans ces conditions, qu'un avantage peu substantiel.

Enfin et surtout, l'abandon du fameux principe de stricte égalité en nature dans la composition des lots, commandait de ne plus imposer nécessairement au défendeur pour effacer l'atteinte à la réserve, un complément en nature au moyen

de biens provenant de l'ascendant donateur ; il engageait au contraire l'admission du mode libéral de réparation prévu pour la lésion.

C'est cette conséquence logique qu'a adoptée la loi du 7 février 1938, complétant l'art. 1079 en ces termes : « Le défendeur peut arrêter le cours de l'action (en réduction) en offrant d'abandonner aux demandeurs, soit en *nature*, soit en *numéraire*, ce qui excède la quotité disponible, jusqu'à concurrence de ce qui leur manque pour compléter leur part dans la réserve ».

Désormais, le défendeur à l'action spéciale de l'art. 1079 peut proposer à son adversaire de remettre en argent la part de réserve qui lui manque, de telle sorte que l'action pourra être entravée par un complément offert sous la forme d'une indemnité *pécuniaire* compensatrice.

Ainsi disparaît, entre l'action en rescision et l'action en réduction, l'antagonisme que seul, justifiait le principe (1) de l'attribution en nature de la réserve auquel il est expressément dérogé.

Une nouvelle simplification se trouve par ce moyen réalisée puisque, dans les deux cas, l'action de l'enfant désavantagé est arrêtée dès qu'on lui propose, d'une façon ou d'une autre, de parfaire l'émolument qu'il aurait dû recevoir dans l'acte de partage.

Lorsqu'il y a atteinte à sa réserve, il suffit de lui offrir le complément de cette réserve, car le défendeur à l'action en réduction ne peut être dépouillé de l'avantage préciputaire fait à son profit. C'est à ce dernier qu'appartient du reste,

(1) Cette règle suivant laquelle la réserve doit être fournie en nature au réservataire, s'il l'exige, n'est écrite dans aucun texte, mais elle était communément admise.

le choix entre les deux modes de libération, comme s'il s'agissait d'arrêter le cours d'une action en rescision pour lésion.

Pour être complet, il faut signaler toutefois, que le défendeur n'est pas seul à jouir de cette faculté. En effet, lorsqu'une action en réduction menace les tiers acquéreurs du co-partagé avantagé, ceux-ci ont toujours, en vertu de l'article 1166 du C. Civ., la ressource d'exercer les droits de leur vendeur, tenu à leur égard de l'obligation de garantie; l'inactivité de ce dernier leur permet donc d'arrêter eux-mêmes le cours de l'action, en offrant au réservataire lésé le complément de sa réserve, et de mettre ainsi obstacle à la résolution de leur acquisition.

L'époque à laquelle l'offre peut être valablement faite suit, comme le mode de règlement lui-même, les règles énoncées par l'art. 891 du C. Civ. et précédemment exposées.

Bornons-nous à rappeler que l'offre du supplément ne suffit pas à elle seule à mettre fin à l'instance, et que c'est le paiement qui produit cet effet : l'art. 891 précise que c'est « en offrant et en *fournissant* » la portion héréditaire que les conditions légales sont satisfaites.

Autrefois, il n'y avait pas lieu de se demander si ce paiement pouvait intervenir avant ou après le jugement, puisque à toute époque, il avait la même nature, le même montant et les mêmes effets. Actuellement, puisqu'un versement anticipé peut être fait en numéraire, il y a lieu de lui assigner des limites dans le temps pour lui conserver son caractère de fin-de-non-recevoir; et ces délais sont en tous points identiques à ceux fixés pour arrêter le cours de l'action en rescision.

*
* *

Ainsi, le remaniement du régime juridique des actions en nullité, en rescision et en réduction du partage d'ascen-

dant, opéré dans un esprit de simplification, révèle surtout le constant souci du législateur d'entraver l'engagement téméraire des poursuites.

Deux dispositions répondaient déjà à ce but sous l'empire de la législation antérieure. D'une part, l'enfant qui attaquait le partage pour cause de lésion de plus du quart ou pour atteinte à la réserve, devait faire l'avance des frais de l'estimation, lorsque le tribunal avait jugé l'expertise nécessaire (1). D'autre part, lorsque sa réclamation n'était pas fondée, il supportait *définitivement* les frais d'expertise et les dépens de l'instance, par dérogation à l'art. 131 du Code de Procédure. Ces deux dispositions qui sanctionnent spécialement les articles 1078 et 1079 ont été maintenues textuellement dans les textes. Propres à réfréner les demandes inconsidérées et hâtives, elles constituent des obstacles d'ordre moral à l'introduction des actions ; et à ce titre, elles complètent le régime de stabilité du partage d'ascendant.

En conséquence, si l'on tient compte des fins-de-non-recevoir préexistantes, un partage anticipé quelconque se trouve désormais, et dans toute la mesure du possible, à l'abri de l'anéantissement. En supposant même que le vice qui l'atteint justifie apparemment l'exercice d'une voie de recours, le partage subsistera dans toutes les hypothèses suivantes :

1° lorsque la demande en nullité se fonde uniquement sur l'inégalité en nature des lots ;

(1) Lorsqu'il s'agit d'un partage entre vifs, l'évaluation des biens donnés figure toujours dans l'acte, ne serait-ce que pour faciliter la perception des droits d'enregistrement. Mais, l'acteur en rescision ou en réduction n'est nullement tenu de s'en rapporter à cette estimation s'il la juge fantaisiste. Dans cette hypothèse, il est nécessaire de procéder à une nouvelle estimation par experts.

2° lorsque l'omission d'un enfant peut être réparée grâce à l'existence au moment de l'ouverture de la succession du disposant, de biens non compris dans le partage et suffisants pour constituer la part de l'enfant exclu ;

3° lorsque l'évaluation des biens partagés d'après leur valeur au jour de l'acte, rend injustifiée la réclamation d'un attributaire apparemment lésé ;

4° lorsque l'action en nullité, quelle qu'elle soit, est intentée avant le décès de l'ascendant ou avant celui du survivant des donateurs, lorsque ceux-ci ont fait ensemble le partage de leurs biens confondus dans une même masse ;

5° lorsque les actions en rescision pour lésion et en réduction pour atteinte à la réserve prévue aux articles 1078 et 1079, sont introduites plus de deux ans après le décès de l'ascendant ou du survivant des père et mère en cas de partage conjonctif ;

6° lorsque le défendeur à ces mêmes actions peut démontrer que son co-partageant lésé a sciemment renoncé à son action en confirmant le partage, ou a renoncé à réclamer son complément de part ;

7° enfin, lorsque ce même défendeur offre à son co-partageant lésé, avant l'exécution du jugement de rescision ou de réduction, de lui fournir sa part et de lui compléter sa réserve, soit en nature, soit même en numéraire.

Cette énumération permet de mesurer, d'un seul trait, l'étendue des réformes réalisées et la volonté dont elles procèdent. En décourageant ou en annihilant les atteintes insidieuses aux dispositions de l'acte, la loi semble attacher un prix inestimable à la volonté souveraine de l'ascendant. Il est pourtant juste d'observer que cette protection de l'œuvre du père de famille ne s'exerce pas aveuglément : le

législateur a voulu sans doute réprimer et prévenir des abus, mais il a aussi prévu des limites raisonnables dans lesquelles les intérêts des parties lésées sauront toujours triompher, dans les hypothèses exceptionnelles où l'ascendant a trahi ses devoirs de justice et d'honnêteté.

QUATRIÈME PARTIE

Admission de la clause de réversibilité dans les partages conjonctifs.

Pour accroître la faveur du partage anticipé et généraliser son emploi, la loi du 7 février 1938 a enfin réalisé une réforme depuis longtemps souhaitée, en validant les stipulations de réversibilité contenues dans l'acte de donation-partage.

En effet, les père et mère réunissent volontiers leurs biens en une seule masse pour les distribuer conjointement à leurs enfants, quand ils veulent les donner par acte entre vifs ; car, ce partage conjonctif facilite la composition des lots et évite au surplus la liquidation des reprises de la femme. Mais, lorsqu'ils consentent à opérer ainsi le partage de leurs biens, les ascendants ne sont disposés à le faire qu'à la condition de conserver jusqu'au décès du survivant d'eux, la jouissance des biens qu'ils donnent. C'est là un désir très légitime qui les garantit contre les difficultés d'existence, et atténue pour eux les conséquences morales de leur généreux dépouillement.

Or, sous l'empire de la législation antérieure, l'utilisation de ce procédé avait été rendue impraticable.

Deux époux qui faisaient conjointement entre leurs enfants le partage anticipé de leurs biens, ne pouvaient, en se réservant l'usufruit ou en imposant le service d'une rente viagère, stipuler que cet usufruit appartiendrait en totalité

au survivant, ou que la rente viagère serait réversible sur la tête de ce dernier.

La faute en incombait surtout à la jurisprudence qui, en considérant la stipulation pure et simple de réversibilité comme une donation mutuelle entre époux par le même acte, en prononçait la nullité par application de l'article 1097 du C. Civ. Ce dernier article dispose en effet que « les « époux ne pourront, pendant le mariage, se faire ni par « acte entre vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte » ; mais sa prohibition ne fut étendue au partage d'ascendant par la jurisprudence, qu'à la suite d'un fâcheux concours de circonstances.

Dans les cinquante années qui suivirent la promulgation du Code, personne n'avait songé à invoquer la nullité de ces donations mutuelles d'usufruit, qui dépassaient bien rarement d'ailleurs l'importance d'une dette alimentaire. Puis, le fisc intervint un jour pour réclamer au survivant des époux les droits de mutation afférents aux avantages qu'il tirait de l'usufruit des biens de son conjoint. Le procès qui s'ensuivit, donna gain de cause à l'administration de l'enregistrement, en même temps qu'il suscitait une orientation nouvelle de la jurisprudence. Le raisonnement des juges s'enchaînait ainsi : puisque la réversibilité d'usufruit, de rente, pension viagère ou prestations en nature constituait une donation ordinaire, l'acte de partage stipulant la donation réversible, contenait une libéralité réciproque en usufruit qui n'aurait pas dû être effectuée par un seul et même acte. La logique demandait donc de réputer cette clause non-écrite et radicalement nulle en vertu des art. 900 et 1097.

A vrai dire, certaines Cours d'Appel, reculant devant la

rigueur de ce raisonnement, tentèrent bien de valider la stipulation de réversibilité en la présentant comme une simple charge de la donation, imposée par chaque époux à ses descendants (1). Mais l'argument de l'art. 1097 avait fait son chemin, et la Cour d'Appel d'Amiens (2), suivie bientôt par la Cour de Cassation, jugea que « la clause de réversibilité était nulle, comme étant une libéralité réciproque faite par un seul acte ».

L'arrêt de la Cour d'Amiens alla même jusqu'à prononcer la nullité du partage anticipé lui-même, sous prétexte que la condition de réversibilité était prohibée par la loi. (En ce sens : Bonnet, t. 2, n° 662 ; Requier, *op. cit.*, n° 137). Mais fort heureusement, cette thèse ne fut pas partagée par l'ensemble de la jurisprudence (3) qui se borna à annuler la clause seule, conformément à l'article 900 du C. Civ.

Une décision particulièrement typique en cette matière, est celle de la Chambre des Requêtes dans un récent arrêt du 4 mai 1937, portant rejet d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Agen, du 25 juin 1934 :

« ... Attendu, dit la Cour de Cassation, que la clause étant ainsi conçue : « Les époux Maginel se réservent expressément, durant leur vie et jusqu'au décès du dernier survivant, sans qu'ils entendent se faire une donation entre époux, l'usufruit et jouissance des biens désignés », la Cour d'Agen a pu valablement décider que, quelques précautions qu'aient prises les époux de déclarer dans l'acte

(1) Poitiers, 10 juin 1851, D. P. 53.2.11, et 20 fév. 1861, D. 61.2.94. Nîmes, 16 déc. 1865, D. P. 66.5.332.

(2) Amiens, 10 nov. 1853, D. P. 54.2.92. Cass. Req. 26 mars 1855, D. P. 55.1.64.

(3) Cass. Civ. 19 janv. 1881, D. P. 81.1.181, S. 81.1.108. Paris, 23 juillet 1900, S. 03.2.265. Trib. Ambert, 27 nov. 1934, *J. des Notaires*, 30.295. Montpellier, 28 janvier 1935, *Rev. Not.*, 26.841.

« du 21 oct. 1922, qu'ils n'entendaient pas se faire une donation entre époux, la stipulation d'usufruit réservé en entier au profit et jusqu'au décès du survivant est, de sa nature, une libéralité mutuelle et réciproque ;

« Attendu que cette réserve d'usufruit, portant sur des biens dont la nue-propriété était sortie du patrimoine des donateurs par l'effet de la donation, est sans rapport avec la succession de Maginel et ses legs ; d'où il suit que l'arrêt attaqué a justifié sa décision, sans violer les textes visés au moyen. »...

Cette suppression pure et simple de la stipulation de réversibilité était suffisamment désastreuse par elle-même, en ce qu'elle dépouillait indûment les ascendants des modestes avantages — parfois de caractère strictement alimentaire — qu'ils s'étaient réservés. Elle était au surplus immorale, car l'acte était unilatéralement détruit à l'égard des parents ; or, son maintien avantageux au profit unique des enfants, pouvait encourager les donataires de mauvaise foi à faire annuler une disposition qu'ils avaient formellement acceptée.

Mieux valait, dans ces conditions, considérer l'œuvre des ascendants comme un tout indivisible, dans lequel toutes les dispositions sont solidaires, puisqu'elles se conditionnent l'une l'autre.

Ce résultat désirable ne pouvait être obtenu que par l'abrogation, ou tout au moins la modification partielle, de l'art. 1097.

Une première tentative avait été faite dans ce but, par l'Assemblée des Notaires de France réunie le 26 octobre 1881. Cette assemblée préconisa une modification législative permettant d'insérer dans les partages d'ascendants, une clause de réversion d'usufruit au profit du survivant des dona-

teurs ; et une pétition fut déposée à cet effet par M. Renault, le 3 octobre 1883 (1). Malheureusement, un rapport défavorable fut présenté au Conseil d'Etat par M. Dupré, et un avis de rejet fut émis les 15 et 17 juillet 1886 (2).

Devant cette démarche infructueuse et la persistance des décisions jurisprudentielles, la pratique ne put rester inactive. Elle s'ingénia, comme toujours, à trouver des combinaisons permettant, sinon d'éviter la nullité encourue, du moins propres à assurer pratiquement — et quoi qu'il advînt — la réversibilité indispensable à l'ascendant survivant ; mais, toutes ces solutions s'avérèrent plus ou moins vicieuses. Leur examen n'est pourtant pas dépourvu d'intérêt, car il permet de mesurer à la fois l'importance et la nécessité de la réforme réalisée par la loi.

Voici donc, rapidement exposés avec les difficultés auxquelles ils se sont heurtés, les principaux systèmes habituellement employés par la pratique :

I. — *Charge imposée aux donataires par chacun des donateurs.* — Le premier subterfuge qu'aient imaginé les praticiens, fut de faire stipuler séparément à la charge des donataires, par chacun des ascendants comme condition de sa propre donation, la jouissance des biens donnés par son conjoint. Mais la Cour d'Appel de Caen, niant que ce soit là une charge directement imposée aux nus propriétaires par le bénéficiaire éventuel de l'usufruit, refusa d'y voir autre chose qu'une donation mutuelle d'usufruit entre époux

(1) *Journ. Off.*, 1^{er} mars 1884, Chambre.

(2) *Rev. du Not.*, n^{os} 7420 et 7430. Comp. Tréca, Des donations mutuelles entr'époux faites par le même acte accessoirement à un contrat principal. Thèse, Paris 1904.

sous forme déguisée, et prononça la nullité par application de l'art. 1097 du C. Civ. (1).

Il est regrettable que la jurisprudence se soit autorisée ainsi à dénaturer les conventions des parties, sous le fallacieux prétexte de les restituer dans leur véritable caractère. Car, peut-on raisonnablement prétendre qu'une donation réciproque ait constitué, dans ce cas, la condition déterminante de l'acte? La réserve de la totalité de l'usufruit ne manifeste-t-elle pas plus simplement le désir de l'ascendant de préserver sa situation matérielle, en continuant à jouir de ses biens personnels comme de ceux de son conjoint? Quel que soit le bien-fondé de ces critiques, il était préférable, en l'état de la jurisprudence, de n'utiliser ce genre de clause qu'avec une grande circonspection, puisque sa nullité risquait d'entraîner celle du partage d'ascendant lui-même, s'il était établi que la réversibilité d'usufruit en avait constitué la cause impulsive et déterminante.

II. — *Donations entre époux antérieures ou postérieures à l'acte de donation-partage.* — Devant les aléas du précédent système, le plus sage semblait de faire d'abord deux actes de donation distincts et séparés, selon la loi, par lesquels les époux se feraient donation mutuelle de l'usufruit, puis un troisième acte contenant donation par les père et mère à leurs enfants de la nue propriété de leurs biens, avec réserve d'usufruit leur vie durant et jusqu'au décès du survivant, en mentionnant expressément les actes de donation préalablement consentis. Mais on a justement fait observer que ce procédé n'était praticable que dans les limites res-

(1) à Caen, 13 mai 1925, Defrénois, *Rép. Gén. du Not.*, Art. 21341.

treintes de la quotité disponible entre époux ; et qu'au surplus, il rendait précaire la situation du survivant, menacé par la révocation toujours possible de la donation faite par son conjoint. Enfin, on a surtout mis en doute la validité de ce système qui contenait, disait-on, une disposition de la chose d'autrui, puisque l'usufruitier donnait par acte à cause de mort, un usufruit dont il était personnellement investi et qui s'était nécessairement éteint à son décès.

Au lieu de faire précéder le partage anticipé des deux donations entre époux, on pouvait encore pratiquer inversement. Dans ces conditions, chacun des ascendants se réservait dans la donation-partage l'usufruit des biens par lui donnés, pendant sa vie et aussi pendant la vie de son conjoint s'il survivait, avec faculté de disposer à son gré de l'usufruit ainsi réservé ; puis, les donateurs se faisaient ensuite donation réciproque d'usufruit par actes séparés, en stipulant que cet usufruit porterait sur les biens compris dans la donation-partage antérieure.

Malheureusement, cet ingénieux processus n'écartait pas l'objection précédente sur la disposition de la chose d'autrui. En effet, l'usufruit que l'ascendant s'est personnellement constitué s'éteint fatalement par son décès, malgré la donation qu'il a pu en faire ; or, se réserver de disposer de l'usufruit par donation entre époux ou legs, — qui n'ont, l'un et l'autre, d'effet qu'au décès du disposant —, équivalait à se réserver le droit de disposer d'une chose qui appartenait en réalité à autrui.

En vain, aurait-on fait valoir que la réserve d'usufruit avait été faite par l'ascendant pour la durée, non seulement de sa propre vie mais aussi pour la durée de la vie de son conjoint, pour supposer que cet usufruit passerait sans s'éteindre sur la tête du survivant. Une telle constitution

d'usufruits successifs ne serait réalisable que si le bénéficiaire éventuel avait été nommément désigné dans l'acte stipulant la réserve. Or, la chose était en l'espèce impossible, puisqu'elle aurait constitué dans le même acte, la donation réciproque entre époux qu'on cherchait précisément à éviter ; l'ascendant devait donc se borner à spécifier que l'usufruit réservé durerait autant que la vie de son conjoint, s'il lui survivait, sauf à en gratifier ce conjoint ultérieurement et par acte distinct.

Mais, cette manière d'opérer était à nouveau critiquable, car — nous le savons — l'usufruit est un droit essentiellement viager, qui ne saurait dépendre de la succession de son titulaire, ni être transmis par dévolution héréditaire ou par mode de disposer *mortis causa*. Pour subsister sur une autre tête après le décès du bénéficiaire, il eût fallu supposer qu'il existait déjà à ce moment un titulaire éventuel, mais investi d'un droit personnel préexistant. Or, le testament et la donation entre époux qui ne concernent que des biens successifs, ne peuvent gratifier le conjoint survivant d'un usufruit qui s'est éteint avec le défunt pour se réunir à la nue propriété.

M. Mazin, qui s'est livré à une critique approfondie de ces objections (1), faisait observer, il est vrai, que le donateur, du fait de la réserve contenue dans le partage d'ascendant, conservait dans son patrimoine deux droits distincts, savoir : 1° un usufruit qui lui demeurerait personnel et reposait sur sa tête ; 2° le droit de disposer de la jouissance des biens donnés pour la durée fixée dans le partage anticipé. Ce dernier droit, disait-il, est distinct de l'usufruit

(1) *Rép. Gén. Prat. du Not.*, Art. 24.811. « De la Réversibilité de l'usufruit réservé dans les partages d'ascendants, p. 111.

personnel réservé par le donateur et ne disparaît pas nécessairement avec lui ; et de même qu'il aurait pu disposer immédiatement de cet usufruit subséquent au profit d'un tiers dans l'acte de donation, il aurait dû de même avoir la possibilité de l'exercer plus tard, même par acte de dernière volonté, sans qu'on eût pu alléguer la donation d'une chose appartenant à autrui.

Mais l'auteur, en exprimant cette opinion, se montrait toutefois réservé sur l'attitude qu'eussent éventuellement pris les tribunaux, si cette question leur avait été soumise. Il est pourtant facile de s'en faire une idée approximative, d'après les décisions déjà intervenues en matière de legs ou de donation de la chose d'autrui. En effet, si les tribunaux déclarent nul un legs fait dans de telles conditions, ils s'attachent volontiers à l'intention du testateur, qu'ils interprètent d'ailleurs avec beaucoup de bienveillance. Ainsi conviennent-ils parfois que le donateur a entendu seulement obliger son héritier à procurer aux légataires la propriété d'une chose appartenant à un tiers, et ils considèrent alors qu'il s'agit d'une simple charge successorale, pour admettre la validité de cette disposition. On était donc en droit d'attendre des tribunaux la même interprétation indulgente à l'égard des partages anticipés, car les ascendants eux aussi, conçoivent plutôt la réserve d'usufruit comme une charge imposée à leurs héritiers, attributaires de la nue propriété. Et lorsqu'un ascendant entend assurer à son conjoint, au moyen d'une donation entre époux ou d'un testament, le bénéfice de cet usufruit, c'est moins dans son esprit le transfert d'un droit réel que la continuation d'une charge dont souffrent ses donataires.

Malheureusement, cette conception ne fournissait qu'un argument d'analogie qui ne permettait pas de conclure avec

certitude à la validité d'un tel système. L'appréciation incertaine des juges faisait douter en tout cas de l'efficacité des donations entre époux intervenues, soit avant, soit après le partage d'ascendant ; et cette menace — on le conçoit — créait un grave malaise. Pour y remédier, on souhaitait que la jurisprudence reconnût à tout le moins, que le droit de disposition de l'usufruit réservé était indépendant de l'usufruit personnel de l'ascendant qui avait fait la réserve.

Encore ce vœu eût-il été comblé et la jurisprudence eût-elle, par surcroît, considéré la disposition en usufruit comme une charge imposée aux héritiers, qu'il eût encore fallu compter avec une dernière difficulté, à savoir : l'acceptation incertaine de la succession par les donataires copartagés. On sait en effet qu'un héritier peut toujours se soustraire à l'exécution d'une charge successorale, en renonçant à la succession ou même en n'acceptant celle-ci que sous bénéfice d'inventaire. Or, l'on ne pouvait soutenir que les descendants aient été tenus d'exécuter la disposition en usufruit à titre de *donataires*, en raison de la réserve contenue dans l'acte de partage ; cette obligation leur aurait incombé, au contraire, comme *héritiers* du prédécédé, d'où nouveau danger d'inexécution pour la disposition en usufruit.

En bref, et en admettant même que cette dernière ne fût pas considérée par la jurisprudence comme donation d'une chose d'autrui, son efficacité restreinte aux limites du disponible d'une part, la menace de révocation au gré du donateur d'autre part, enfin le risque d'inexécution suivant la fantaisie des donataires, rendaient très fragile le procédé des donations entre époux par actes distincts du partage d'ascendant.

III. — *Cession d'usufruit éventuel par les donataires aux ascendants.* — On avait encore imaginé, dans un autre ordre d'idées, de faire consentir par les donataires — une fois le partage anticipé opéré, — une donation d'usufruit au profit des ascendants. Les enfants possèdent, en effet, un droit actuel en nue propriété, et un droit à terme en ce qui concerne la jouissance qui doit se réunir à la nue propriété au décès des usufruitiers. Rien ne les empêchant de disposer *immédiatement* et par anticipation de ce droit à terme, on avait préconisé, au profit de *chacun* des ascendants, une cession de l'usufruit éventuel des biens donnés par son conjoint, pour le cas où ce dernier prédécéderait. Ce système — à la condition d'être pratiqué par des enfants majeurs et capables — était parfaitement réalisable.

D'abord, on ne pouvait sérieusement prétendre qu'il s'agissait d'une donation de biens à venir, puisque le droit de jouissance constituait pour le nu propriétaire, non un simple droit éventuel ayant le caractère de chose future, mais un droit à terme pouvant faire l'objet d'une libéralité entre vifs. En second lieu, on ne pouvait davantage considérer comme pacte sur succession future, la donation éventuelle à un ascendant de l'usufruit des biens dont son conjoint avait la jouissance. En effet, l'usufruit donné ne dépendait nullement de la succession de l'ascendant prémourant, puisqu'il s'éteignait à cette date pour rejoindre la pleine propriété des donataires, en vertu du droit préexistant de ces derniers.

Toutefois, si aucun obstacle de droit ne s'opposait à l'utilisation d'un tel procédé, des inconvénients d'ordre fiscal en réduisaient pratiquement la portée. En effet, la donation devait être rédigée en deux actes séparés, puisque celle qui

avait gratifié l'ascendant survivant devait seule s'exécuter. Or, ces deux actes étaient d'abord soumis au droit fixe, à cause de la condition suspensive qu'ils contenaient ; puis, le décès du premier des bénéficiaires donnait ensuite ouverture à la perception du droit proportionnel de donation en ligne ascendante.

De plus, comme l'usufruit portait fréquemment sur des immeubles, les donations devaient être immédiatement transcrites, si l'on voulait garantir l'ascendant survivant contre les aliénations et hypothèques qui auraient pu être consenties avant l'ouverture de son usufruit éventuel. Aussi, ces frais de transcription déjà élevés, accumulés aux droits fixes et proportionnels d'enregistrement, rendaient-ils le procédé particulièrement onéreux, en supposant que l'incapacité des enfants allotis n'en ait pas déjà rendu l'usage impraticable.

Enfin, un danger d'ordre civil apparaissait encore lorsque les donataires gratifiés par le partage d'ascendant, se trouvaient sans enfants à l'époque de la donation éventuelle en usufruit : il suffisait qu'il leur en advint un ultérieurement, pour que la libéralité fût de plein droit révoquée, suivant l'article 960 du C. Civ.

IV. — *Réserve d'usufruit et stipulation de rente viagère.* — Pour échapper à ces inconvénients sérieux, on avait toujours la ressource de renoncer à ces donations étrangères et de s'en tenir au seul acte de partage anticipé. A ce sujet, M. Mazin signale un système longtemps recommandé par le notariat, suivant lequel chaque donateur se réserverait l'usufruit des biens personnellement donnés, puis stipulerait que cette réserve étant insuffisante pour ses besoins au cas de prédécès de son conjoint, l'usufruit serait alors converti en une pension alimentaire déterminée, sensiblement

égale aux revenus de la *totalité* des biens compris dans le partage.

A première vue, ce procédé était artificiel et contrariait souvent les préférences de l'ascendant, dont le choix semblait se porter plus volontiers sur un usufruit en nature que sur une rente viagère plus ou moins fidèlement assurée. En outre, la jurisprudence pouvait toujours y voir une stipulation déguisée de réversion de rente, comme constituant au même titre que la réversion d'usufruit une donation réciproque entre époux par le même acte (1).

En droit comme en fait, cette formule était donc moins satisfaisante encore que le système des donations par actes séparés.

*
* *

Pour résumer, l'insuffisance de toutes les combinaisons précédentes était si notoire que M. Amiaud déconseillait aux notaires d'y recourir dans les actes de donation-partage. Il fallait donc, ou bien faire renoncer immédiatement les père et mère à la jouissance de l'ensemble des biens partagés et les priver ainsi d'un avantage inestimable pour eux ; ou bien, en tournant les prescriptions légales, risquer de leur faire perdre jusqu'à la jouissance des biens qui leur avaient personnellement appartenu, par l'emploi d'une clause de validité très douteuse.

Ces perspectives étaient déjà susceptibles, par elles-mêmes, de faire abandonner par les ascendants le projet de répartition de leurs biens ; et la seconde éventualité notamment était dangereuse pour eux, pour peu que la mauvaise foi des enfants en facilitât le jeu.

(1) *Rép. Gén. Prat. du Not.* Art. 24.811, p. 111.

Or, la sécurité des ascendants, non moins que celle des tiers, ne devait être négligée par ceux qui prétendaient restaurer le crédit du partage anticipé ; la modification de l'art 1097 du C. Civ., ardemment souhaitée par les Chambres des Notaires de Paris et de province, devait trouver de ce fait dans la législation nouvelle, une heureuse réalisation.

Car, si la première proposition de loi déposée par MM. de Castelnau, de Gailhard-Bancel et Ollivier ne prévoyait pas encore de dérogation à l'art. 1097, cette négligence fut aussitôt réparée, puisque M. Le Bail, rapporteur de la Commission de Législation chargée d'examiner cette même proposition de loi, la signalait déjà dans son rapport à l'attention de ses collègues :

« En vue de favoriser les partages d'ascendants, disait le
« rapport, d'éviter les frais qu'entraînerait la passation de
« deux actes séparés difficiles à réaliser dans un pareil
« sujet, de consolider aussi la position des parents qui se
« démettent de leurs biens, il faut exceptionnellement déro-
« ger à l'art. 1097, quand il s'agit des partages d'ascendants,
« à cause du caractère à la fois essentiellement complexe et
« unitaire de l'acte. L'intérêt social et l'intérêt des familles
« réclament aussi une innovation dans le texte. Il y a pro-
« fit à multiplier des actes qui assurent aux mains d'agri-
« culteurs jeunes et vigoureux une meilleure exploitation
« des biens, et il y a intérêt aussi à tout faire pour empê-
« cher les contestations si pénibles qui divisent les parents
« et les enfants ».

A ces motifs d'utilité qui lui étaient si chers, M. Le Bail ajoutait un argument d'exception en faveur de la réversibilité dans les partages anticipés : « Lorsqu'il s'agit de do-
« nations entre époux, toujours révocables, disait-il, cette
« disposition principale est à elle-même sa cause suffisante et

« constitue tout l'acte, tandis qu'elle n'est en matière de
« donation-partage qu'une clause accessoire, ou du moins
« une des conditions d'un acte qui contient d'autres stipu-
« lations plus importantes ».

C'est là, en effet, une des raisons qui ont prévalu. L'acte de donation-partage est en réalité une disposition globale, dans laquelle toutes les clauses sont solidaires puisqu'elles sont la condition les unes des autres ; et cette sorte d'indivisibilité mérite d'être sauvegardée.

La réforme de la loi du 7 février 1938 a donc consisté sur ce point, dans la simple adjonction d'un second alinéa à l'article 1097 qui se trouve désormais libellé comme suit :

Art. 1097. — « Les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire ni par acte entre vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte.

« Néanmoins, cette interdiction sera inapplicable aux partages d'ascendants, dans lesquels les donateurs stipulent à leur profit et au profit du survivant d'eux, soit un usufruit, soit une rente viagère, soit des prestations en nature. »

En droit commun, il demeure toujours interdit aux époux de se faire, au cours du mariage, des libéralités réciproques par le même acte. On soutient que celles-ci étant essentiellement révocables, il importe de garantir à chaque époux la libre manifestation individuelle de sentiments souvent inconstants.

Mais une dérogation formelle est admise en faveur du partage d'ascendant : ce vrai pacte de famille, dont la nécessaire unité est issue de l'accord de volontés inséparablement liées, ne saurait plus être désormais à la merci du caprice d'un seul. Les palliatifs imaginés par la pratique deviennent sans

intérêt, puisque le partage anticipé se trouve expressément libéré de l'emprise de l'art 1097 du Code Civil. Rien n'empêche donc plus les époux qui procèdent à la répartition de leur fortune entre leurs enfants, de se réserver l'usufruit des biens provenant soit de l'un, soit de l'autre, et de stipuler ouvertement que le survivant d'eux jouira intégralement de cet usufruit jusqu'à son décès. Et s'il s'agit de rentes viagères ou de prestations en nature quelconques, rien n'empêche les mêmes époux d'en faire bénéficier le survivant d'eux en totalité, et par conséquent sans réduction au décès du prémourant.

Toutefois, les termes légaux volontairement restrictifs, inspirent une double réflexion. D'abord, la stipulation de réversibilité n'est valable que si elle est contenue dans un partage d'ascendant, car la disposition dérogatoire au droit commun ne saurait s'appliquer par exemple à une donation ordinaire faite à un enfant unique. En second lieu, comme la loi nouvelle vise exclusivement les réversions d'usufruit, de rentes viagères, ou de prestations en nature, on devrait considérer comme illicites les donations mutuelles entre époux, même contenues dans un partage anticipé, si elles consistaient en une libéralité ayant un autre objet que les prestations nommément énoncées.

Cette double restriction admise, le sens de la réforme soulève encore un important problème : celui de la *révocabilité* et de la *réductibilité*.

La place même que le législateur a choisie dans le Code pour valider désormais les stipulations de réversibilité contenues dans un partage d'ascendant, et le caractère dérogatoire qu'il imprime au second alinéa de l'art. 1097, sont une reconnaissance déguisée de la jurisprudence antérieure qui

attribuait à ce genre de clauses la nature de donations mutuelles et réciproques entre époux.

Dès lors, et puisque par hypothèse, il s'agit de libéralités entre époux pendant le mariage, on est en droit de se demander si ces dispositions sont réductibles et révocables, conformément au droit commun de l'article 1096.

L'étude des débats parlementaires fournit sur ce point de très précieuses indications. En effet, la proposition de loi votée par la Chambre des Députés le 17 février 1910, et en première lecture par le Sénat le 25 juillet 1913, autorisait spécialement les père et mère donateurs à stipuler l'irréductibilité et l'irrévocabilité des avantages résultant pour eux de la réversibilité. A cet effet, un troisième alinéa était prévu à l'art. 1097, qui spécifiait : « ... Dans ce cas, les « avantages de survie pourront être réversibles, irréductibles et irrévocables ».

Ces deux qualités étaient à vrai dire suffisamment justifiées. L'*irréductibilité* d'abord, ne portait aucune atteinte aux droits des donataires, si l'on considérait le caractère alimentaire de la clause d'usufruit et de la constitution de rente viagère, et si l'on tenait compte aussi de ce que l'étendue de ces prestations avait pu faire l'objet de patientes réflexions avant de réunir l'accord complet de toutes les parties.

Pour ménager les intérêts en jeu, M. Le Bail avait d'ailleurs envisagé la réduction vis-à-vis de l'ascendant dans le cas de fraude, lorsque par exemple l'un des donataires se serait vu poursuivi par des tiers, à raison de dettes omises à dessein dans l'acte, et qu'en outre, les avantages réservés auraient dépassé les proportions d'une créance alimentaire.

Quant à l'*irrévocabilité*, elle pouvait se fonder sur la nature tri-latérale de la donation-partage, acte intéressant à la

fois le donateur, la donatrice, et les ascendants ; à ce titre, il paraissait injuste qu'un tel acte pût être détruit par la volonté unilatérale d'un donateur retirant à son conjoint, et à l'insu de ce dernier, les aliments que l'abandon de ses biens lui aurait valu.

Ces considérations avaient même incité M. le Sénateur Lebert à suggérer dans son rapport supplémentaire déposé en 1914, que cette irréductibilité et cette irrévocabilité fussent de droit, et non plus seulement facultatives.

Malheureusement, cette proposition, même dans sa teneur primitive, n'a pas été reproduite dans la loi du 7 février 1938, la Commission de Législation du Sénat l'ayant préalablement repoussée.

Le rapport du 4 mars 1937 (1) dit à ce sujet : « Votre « Commission estime qu'il serait dangereux, même dans « une hypothèse aussi favorable, de toucher aux règles qui « déterminent la quotité disponible entre époux et au prin- « cipe non moins absolu dans notre droit qui déclare révo- « cables les donations entre époux ».

Il apparaît donc certain que le législateur a volontairement laissé sous l'emprise de la révocabilité de droit commun, les avantages résultant pour un époux d'une stipulation de réversibilité d'usufruit, de rente viagère, et autres prestations en nature insérée dans une donation-partage.

On peut sincèrement regretter que l'irrévocabilité et l'irréductibilité, — soit de droit, soit même de stipulation facultative, — n'aient pas été finalement retenues par le législateur, car ce régime eût constitué un nouveau remède préventif contre les dissensions familiales que, par ailleurs, on s'était ingénié à réduire. Et ces mesures s'imposaient d'au-

(1) J. O. 1937, Déb. Sénat, p. 64.

tant mieux, qu'elles étaient destinées à garantir au donateur survivant ses moyens de subsistance.

Sans doute, rétorque-t-on, l'ascendant a toujours la ressource de réclamer des aliments à ses enfants, si ses conditions d'existence se révèlent notoirement insuffisantes. Mais n'était-il pas plus simple de le dispenser à l'avance d'un tel expédient, et de lui maintenir son modeste train de vie, au lieu de l'exposer à cette humiliante requête ?

C'est ce qui a déjà fait reprocher à M. le Rapporteur Lebert, par certains critiques, de n'avoir pas exposé la question sous son vrai jour devant le Parlement, et notamment d'avoir appuyé ses suggestions sur des motifs secondaires et peu convaincants. En effet, le rapport de M. Lebert, qui proposait de rendre irrévocable de droit la stipulation de réversibilité, se fondait uniquement sur la crainte que la faculté de révocation exercée par l'un des époux, n'entraînât son conjoint, — trahi dans ses espérances, — à demander la résolution de la donation-partage. Cette destruction du partage, pensait M. Lebert, pouvait être légitimement accordée au conjoint frustré, sous prétexte que l'avantage révoqué était intimement lié à l'acte tout entier consenti par lui. D'où aux yeux du rapporteur, une nouvelle menace d'anéantissement qu'il convenait d'épargner au partage d'ascendant.

En réalité, cette crainte était illusoire, si l'on en croit M. le Professeur Voirin (1). Comme la révocabilité des donations entre époux pendant le mariage est de leur essence, chacun des conjoints connaît l'éventualité possible de la révocation par l'autre. Celle-ci se produisant, il ne peut donc soutenir que le partage auquel il a coopéré manque de

(1) *Lois Nouvelles*, 1938.1.49 ; n° 29.

cause ; il n'a que la ressource de révoquer à son tour la donation réciproque que, par la stipulation de réversibilité, il a lui-même consentie à son conjoint, pour le cas où ce dernier lui survivrait.

On conçoit facilement que, fondée sur une vaine appréhension, l'initiative de M. Lebert n'ait pas reçu l'adhésion de ses collègues, et que faute d'en avoir exposé les raisons d'être essentielles, le principe d'irrévocabilité des avantages réversibles ait été repoussé sans plus ample examen.

Cette répudiation n'en demeure pas moins regrettable. Sans doute, l'irrévocabilité et l'irréductibilité des réversions d'usufruit, de rente viagère et de prestations en nature entre ascendants donateurs, eussent-elles constitué une brèche audacieuse aux règles du droit commun ; mais la hardiesse du législateur qui aurait peut-être coûté aux descendants la perte de quelques revenus, aurait trouvé par ailleurs d'indéniables justifications, ne serait-ce que l'obligation alimentaire qui — nous l'avons dit précédemment — s'impose aux descendants lorsque la rente viagère ou l'usufruit réservé par les père et mère leur sont insuffisants pour vivre. Or la réduction d'une réversion d'usufruit — par exemple — qui intégralement exécutée, eût suffi à l'ascendant, risque bien d'aboutir, en définitive, à une telle demande de pension alimentaire...

En résumé, on peut certes louer le législateur de l'excellente mesure qu'il a prise en dérogeant à l'article 1097, pour permettre exceptionnellement aux ascendants donateurs de stipuler valablement à leur profit et au profit du survivant d'eux, soit un usufruit, soit une rente viagère, soit des prestations en nature. Cette disposition répond à une nécessité, à en juger par les ingénieuses pratiques auxquelles on a si fréquemment recouru pour atteindre ce but ; d'autre

part, elle sauvegarde les donateurs de la perte injuste des avantages par eux réservés, et les encourage indirectement à se déposséder de leurs biens en faveur de leurs descendants. On regrette seulement que le législateur ne se soit pas engagé plus profondément dans cette voie et ne se soit pas déterminé à rendre ces avantages réversibles, irrévocables et irréductibles, de façon à conférer aux donateurs des garanties de parfaite sécurité.

Pour rester dans le cadre des réformes actuelles, et étant donné le bouleversement total qu'elles apportent au régime ancien, on peut encore se demander si les donations-partages antérieures à la loi du 7 février 1938, et qui contiennent des stipulations de réversibilité considérées comme des donations mutuelles entre époux, et à ce titre passibles d'annulation, vont bénéficier du régime de faveur du nouvel art. 1097 et échapper à la menace de nullité que faisaient peser sur elles les décisions unanimes de l'ancienne jurisprudence. En d'autres termes, peut-on concilier, en faveur des donations-partages, l'application des règles nouvelles avec le principe de la non-rétroactivité des lois ? C'est une question que nous nous réservons d'envisager dans un cadre plus général (Cf. Appendice).

CONCLUSION

Si l'on approuve sans réserve les principes qui l'ont animée et lui ont valu un accueil si favorable de la part des commentateurs, la réforme du partage d'ascendant, telle qu'elle apparaît en dernière analyse, n'est pourtant pas exempte de toute critique ; et cela s'explique parfaitement si l'on songe que le législateur n'a fait que réaliser en 1938 un projet élaboré presque trente ans plus tôt !

Parmi les importantes innovations dont il y a lieu de se féliciter, il faut placer au premier plan la liberté de composition des lots qui confère au partage d'ascendant une souplesse indispensable, tout en supprimant une source abondante de procès. Il est seulement regrettable que la rédaction défectueuse du nouvel art. 1075 par le décret-loi du 17 juin 1938, ait paru marquer une régression, non seulement sur la loi du 7 février, mais sur le dernier état de la jurisprudence lui-même. Quelles que soient les controverses futures auxquelles cette maladresse puisse donner naissance, il faut encore signaler l'impardonnable omission glissée dans la rédaction hâtive du décret : celui-ci n'a pas réincorporé dans l'art. 1075 les deux anciens alinéas qui précisaient les formes du partage anticipé et disposaient que le partage entre vifs ne pourrait comprendre que des biens présents. La comparaison des textes ancien et nouveau laisserait donc fallacieusement présumer l'abrogation de ces deux dispositions qui ne figurent plus dans le Code.

Aussi, non seulement leur réintégration dans le corps de l'art. 1075 serait très souhaitable, mais elle offrirait encore

l'occasion d'autoriser les parents à répartir leurs biens communs entre leurs enfants par voie de partage testamentaire conjoint, cette dernière réforme pouvant d'ailleurs s'opérer par simple addition à l'art. 968 du C. Civ.

Avec l'élimination de la parité des lots, une des mesures les plus heureuses a consisté dans la suppression de l'obligation légale du rapport en nature des immeubles, en cas de rescision pour lésion ou de nullité du partage pour omission d'enfant. Entreprise par la loi du 7 février 1938 et généralisée par le décret-loi de juin, cette assimilation hardie de la fortune immobilière et mobilière fait disparaître, avec le rapport en nature, une source d'inégalité entre les enfants, en même temps qu'elle facilite la sécurité des biens et leur libre circulation.

Quant à l'évaluation des biens, nécessaire tant pour ces rapports en moins-prenant que pour le calcul de la réserve et l'appréciation de la lésion, sa fixation à l'époque de l'acte a été une des dispositions les plus discutées. On a fait valoir qu'elle aboutissait à des inégalités entre donataires co-partagés, en ne tenant aucun compte des dépréciations de valeurs produites entre la donation-partage et le décès de l'ascendant. En effet, le donataire tenu au rapport en moins-prenant à raison de la rescision de l'acte, ne rapporte que la valeur d'estimation de l'immeuble à l'époque de la donation, et si la valeur nominale des immeubles s'est accrue par suite d'une dévaluation de la monnaie, ses ex-co-partagés devront accepter le rapport de ces immeubles pour leur valeur au jour du décès, donc moins en réalité que le bénéficiaire n'a reçu.

On ne saurait certes contester la rigueur mathématique du

raisonnement sur lequel de telles critiques sont fondées ; toutefois, les résultats qu'elles déplorent sont plutôt l'effet des troubles économiques actuels et de l'instabilité passagère des valeurs, que celui d'une législation qui doit, avant tout, présenter un caractère permanent. Il faut donc souhaiter que ces fâcheuses incertitudes s'évanouissent avec leur cause, et que la fixation de l'estimation des biens à la date de l'acte apparaisse sous son véritable aspect.

Seule, une dérogation à cette règle aurait été opportunément prévue pour le calcul des droits de l'enfant omis, lorsqu'il s'agit d'apprécier la valeur des biens partagés entre vifs et celle des biens héréditaires. La loi a négligé de spécifier à quelle époque on doit se placer pour déterminer la suffisance ou l'insuffisance successorale dont parle l'art. 1077. Mais, comme cette époque est nécessairement celle du décès à l'égard des biens restant dans le patrimoine du donateur, on est amené à préconiser la même règle pour les avantages effectifs perçus par les donataires co-partagés. Cette solution uniforme évite en effet les variations de valeurs entre les deux époques de la donation et du décès, et établit entre tous les enfants une égalité non seulement nominale, mais réelle. Dans cette mesure, on peut dire qu'elle traduit, mieux que toute autre, la pensée du législateur qui a vraisemblablement voulu l'égalité de traitement entre les enfants déjà nantis et les autres. Le silence des textes reste pourtant à cet égard une source future de contestations ; en attendant, et comme il est possible que la jurisprudence ne partage pas entièrement notre point de vue, on pourrait utilement conseiller à l'ascendant de stipuler qu'en cas d'omission d'enfant ou de survenance d'enfant posthume, ce dernier devra prélever sur les biens successoraux une part équivalente à celle des enfants allotis, calculée au jour de son décès.

Si l'on envisage maintenant le régime des actions dirigées contre le partage anticipé, on approuvera sans réticence l'abréviation à deux ans, du délai pendant lequel, après le décès des ascendants, leur répartition est susceptible d'être remise en question pour cause de lésion ou d'atteinte à la réserve. Cette disposition, tenant compte de l'élément moral, épargne toute discussion familiale pendant la vie des ascendants en même temps qu'elle restreint dans d'étroites limites les risques d'anéantissement de leur œuvre.

Mais ici encore, on eût souhaité que la sollicitude du législateur se fût expressément étendue à l'action en nullité pour omission d'enfant. Or, nous avons déjà signalé la difficulté — faute d'un texte exprès — de soumettre cette action à une prescription extinctive aussi exceptionnelle que celle de l'art. 1080. Il eût fallu imposer, pour l'exercice de cette sanction, un délai intermédiaire entre la prescription trentenaire de droit commun — certainement contraire à l'esprit général de la loi, — et celle de deux ans qui, à l'inverse, risque de préjudicier à l'enfant volontairement exclu du partage, en entravant l'exercice normal de ses droits. Le délai de dix ans à compter du décès répond bien à cette double préoccupation : encore faut-il une consécration législative, qui pour le moment lui fait malheureusement défaut.

Enfin, c'est encore avec une certaine réserve que nous accueillerons l'innovation pourtant excellente, par laquelle on a validé les stipulations de réversibilité entre époux, d'usufruit, pension viagère ou prestations en nature, contenues dans l'acte de partage anticipé. Nous ne reviendrons sur les mérites de cette dernière réforme que pour regretter sincèrement que l'irrévocabilité et l'irréductibilité, soit de droit, soit même de stipulation facultative, n'aient pas été finale-

ment retenues, comme cela avait été proposé primitivement, et comme nous l'avons nous-mêmes justifié tout récemment.

A ces quelques critiques, il faut encore joindre un dernier grief à l'adressé de la loi du 7 février 1938 : c'est d'avoir laissé en suspens les délicates questions que nous allons exposer dans l'appendice, mais qu'il eût été facile d'élucider par certaines dispositions transitoires.

En résumé, et à titre de suggestion, nous condenserons les observations qui précèdent sous la forme d'un texte législatif que voici :

*Art. 968. — « Un testament ne pourra être fait dans le
« même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au pro-
« fit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et
« mutuelle.*

*« Néanmoins, cette interdiction sera inapplicable aux par-
« tages d'ascendants dans lesquels les père et mère et autres
« ascendants pourront faire conjointement la distribution de
« leurs biens communs entre leurs enfants.*

*Art. 1075. — « Les père et mère et autres ascendants pour-
« ront faire entre leurs enfants et descendants la distribu-
« tion et le partage de leurs biens, sans avoir égard à la
« nature des lots.*

*« Ces partages pourront être faits par actes entre vifs
« ou testamentaires avec les formalités, conditions et règles
« prescrites pour les donations entre vifs et les testaments.*

*« Les partages faits entre vifs ne pourront avoir pour
« objet que les biens présents.*

*Art. 1077. — « Si le partage n'est pas fait entre tous les
« enfants qui existeront à l'époque du décès et les descen-*

« dants de ceux prédécédés, et s'il n'existe pas au moment de
« l'ouverture de la succession des biens non compris dans le
« partage et suffisants pour constituer la part des héritiers
« qui n'y ont pas reçu leur lot, le partage sera nul pour le
« tout.

« Il pourra en être provoqué un nouveau dans la forme
« légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y au-
« ront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le
« partage aurait été fait.

« *L'estimation des biens partagés entre vifs et des biens
« héréditaires pour le calcul des droits de l'enfant omis, se
« fera uniformément suivant leur valeur à l'époque du
« décès.*

Art. 1080. — « L'enfant qui, pour une des causes expri-
« mées dans les trois articles précédents, attaquera le par-
« tage fait par l'ascendant devra faire l'avance des frais
« d'estimation et il les supportera en définitive, ainsi que
« les dépens de la contestation, si sa réclamation n'est pas
« fondée.

« L'action ne peut être introduite qu'après le décès de
« l'ascendant qui a fait le partage, ou du survivant des
« ascendants, s'ils ont fait ensemble le partage de leurs
« biens confondus dans une même masse.

« *Elle n'est plus recevable après l'expiration de deux an-
« nées à compter du décès si elle est fondée sur la lésion
« ou l'atteinte à la réserve prévues aux deux articles pré-
« cédents, et de dix années à compter de la même époque
« si elle a pour cause l'omission d'enfant visée à l'article
« 1077 ».*

Art. 1097. — « Les époux ne pourront, pendant le ma-

« riage, se faire ni entre vifs, ni par testament, aucune
« donation mutuelle et réciproque par un seul et même
« acte.

« Néanmoins, cette interdiction sera inapplicable aux
« partages d'ascendants, dans lesquels les donateurs stipu-
« lent à leur profit et au profit du survivant d'eux soit un
« usufruit, soit une rente viagère, soit des prestations en
« nature.

« *Dans ce cas, les avantages de survie pourront être ré-
« versibles, irréductibles et irrévocables.* »

Comme on s'en aperçoit, en dépit de la contribution très précieuse qu'elle est susceptible d'apporter au succès toujours accru du partage d'ascendant, la loi du 7 février 1938 présente certaines lacunes regrettables, tant il est vrai qu'une œuvre législative n'est jamais parfaite, fût-elle le fruit d'une élaboration presque trentenaire.

Espérons que le législateur saura reconnaître ces déficiences, et qu'en y portant remède, il réaffirmera sa volonté de faire respecter l'autorité de l'un en garantissant la sécurité des autres.

APPENDICE

*Application de la loi du 7 février 1938 en accord
avec le principe de non-rétroactivité des lois dans le temps.*

Comme de nombreuses causes antérieures de nullité ont disparu du cadre de la loi nouvelle, et comme d'autre part le régime juridique des actions en nullité a subi lui-même les modifications importantes que nous avons énumérées, il est intéressant de savoir à quel point les partages anticipés déjà effectués avant la promulgation de la loi du 7 février 1938 peuvent bénéficier des mesures bienfaitrices que cette loi a instaurées. La portée de ce problème n'échappera surtout pas à ceux qui ont de sérieuses raisons de craindre l'anéantissement d'un tel acte, pour un vice dont les textes actuels méconnaissent le bien-fondé.

Pour choisir un exemple parmi les dernières réformes que nous avons examinées, la stipulation de réversibilité entre époux donateurs, autrefois condamnée par la jurisprudence, va-t-elle, en la supposant contenue dans une donation-partage passée en 1937, être considérée comme nulle lorsqu'interviendra le décès du prémourant, ou bien estimera-t-on au contraire qu'elle a été rétroactivement validée par le second alinéa du nouvel article 1097 ?

Le problème posé, nous en chercherions vainement la solution formelle dans les dispositions de la loi envisagée. Celle-ci s'est abstenue, en effet, de prendre certaines mesures transitoires qui auraient spécifié ses propres modalités d'application aux partages anticipés réalisés avant sa pro-

mulgation. Devant cette négligence, volontaire ou fortuite, on ne peut qu'adopter sur ce point le principe de droit commun de la non-rétroactivité proclamé par l'article 2 du Code Civil : « La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point « d'effet rétroactif ».

Ce principe, il est vrai, a été le terrain de nombreuses controverses ; aussi semble-t-il opportun devant les discussions qu'il a suscitées, d'examiner si la règle de la non-rétroactivité fait réellement obstacle à ce que les mesures de stabilité et de sécurité récemment consacrées par le législateur soient étendues aux partages d'ascendants antérieurs.

On conçoit qu'une étude particulière doive être nécessairement entreprise sur chacun des points qui ont fait l'objet de ces récentes innovations. Connaissant déjà celles-ci, il nous sera facile d'envisager successivement leur portée d'application en accord avec le principe général de la non-rétroactivité des lois, dont nous rappellerons d'abord les points essentiels.

L'intérêt général qui n'est ici que la résultante des intérêts particuliers, exige que ce qui a été fait sous l'empire d'une loi soit considéré comme stable, même après le changement de législateur. On n'a donc pas normalement à revenir sur le passé pour apprécier les conditions de légalité d'un acte ou pour modifier les effets d'un droit déjà réalisé.

Malheureusement, la façon dont il convient d'entendre la rétroactivité d'une loi a toujours été un des points les moins élucidés du droit civil. On utilise souvent, pour la définir, une distinction entre les droits acquis et les simples expectatives, en spécifiant qu'une loi est rétroactive quand elle modifie des droits acquis et définitifs, tandis qu'elle ne l'est pas lorsqu'elle se borne à détruire de sim-

ples expectatives, qui sont des droits non encore nés, des espérances susceptibles de s'évanouir.

Quelles que soient les difficultés théoriques ou pratiques auxquelles cette distinction artificielle donne lieu, un principe demeure indiscuté : les actes juridiques comme les contrats doivent être exclusivement régis par la loi en vigueur au moment de leur accomplissement, et tout ce qui concerne leurs conditions de validité, leurs formes ou leurs moyens de preuve doit être apprécié uniquement selon les règles en vigueur au jour où il a été fait.

Mais, s'il s'agit d'une disposition testamentaire — testament-partage par conséquent — la question est plus complexe, car il faut soigneusement distinguer la confection de l'acte et la réalisation de ses effets. Comme pour l'acte entre vifs, la régularité ou l'irrégularité de sa confection sont uniquement régies par la loi en vigueur lors de sa rédaction. Quant à la dévolution des biens qu'il accomplit, n'étant effective qu'au jour du décès du disposant, c'est la loi existant à cette époque qui en déterminera le sort.

Enfin, pour les prescriptions dont la durée vient à être modifiée, il est admis en droit commun, que les prescriptions déjà accomplies ne sont pas touchées, mais que celles qui sont en cours subissent l'effet du changement. La difficulté est assurément plus grande lorsque la loi nouvelle abrège la durée d'une prescription. Dans cette hypothèse, la solution la plus juridique semblerait être d'établir une proportion entre le temps écoulé et le temps à courir ; mais en général, la réduction s'applique sans distinction à toutes les prescriptions en cours au moment où la loi nouvelle est promulguée.

Quant aux lois dites interprétatives, dont les règles se

bornent à déterminer le sens de lois existantes, elles gouvernent même les faits antérieurs à leur promulgation ; leur rétroactivité n'est d'ailleurs qu'apparente puisqu'en réalité c'est toujours la loi primitive qui est en jeu.

A la lumière de ces principes de droit commun, tentons d'apprécier la portée d'application de la loi du 7 février 1938 sur les principaux points pour lesquels elle a innové.

I. — *Dispositions réglant la répartition des biens.*

Nous raisonnons évidemment sur l'hypothèse d'un partage d'ascendant réalisé avant la promulgation de la loi du 7 février 1938. Mais une distinction — qui devra être renouvelée pour la plupart des problèmes qui vont suivre — doit déterminer si la loi est intervenue après le décès de l'ascendant, mais avant la liquidation de la succession ; ou si elle a été simplement promulguée entre la conclusion d'une donation-partage et le décès de son auteur.

Dans la première alternative, celle d'une succession antérieurement ouverte mais non encore liquidée, il semble que le partage anticipé doive rester exposé à l'action en nullité pour cause d'inégale répartition des biens, tout au moins dans la mesure où le dernier état de la jurisprudence pronçait la recevabilité de cette action. En effet, la liquidation d'une succession déjà ouverte doit s'opérer d'après les règles anciennes, et chacun des héritiers a en quelque sorte un droit acquis à invoquer.

Toutefois, l'élimination de la règle de parité des lots dans les partages d'ascendants nous est apparue plutôt comme une disposition *de caractère interprétatif* ; et cette appréciation se base tant sur l'évolution jurisprudentielle que nous avons retracée, que sur les arguments solides dont se recomman-

dait, avant la lettre, la thèse finalement consacrée par la loi du 7 février 1938. Si les tribunaux partagent notre manière de voir, ils seront fondés à écarter toute action en nullité du partage anticipé basée sur la violation des anciens articles 826 et 832, encore que la succession ait été ouverte avant le 7 février 1938.

Il reste à savoir si le décret-loi du 17 juin — dont l'interprétation reste incertaine — en venant rendre à l'article 1075 sa rédaction primitive ne fera pas considérer la liberté accordée à l'ascendant pour la répartition des biens, comme une mesure plutôt dispositive qu'interprétative.

Mais, s'il est permis d'exprimer quelque doute sur le succès de cette action, lorsque l'ascendant était déjà décédé au moment de la promulgation de la loi, on peut affirmer au contraire son échec certain dans le cas d'une succession ouverte depuis, car la donation-partage doit être affranchie, dans ce cas, des prescriptions formulées par les anciens art. 826 et 832 du C. Civ. En effet, la règle de l'égalité en nature des lots à l'égard des co-partagés, concerne non leur qualité de donataires, mais celle d'héritiers. Et ils ne sont investis de cette dernière qualité qu'au décès de l'ascendant et non à la date de la donation-partage qui, comme l'a noté M. Desbois (1), réalise un pacte sur succession future.

L'examen des travaux parlementaires — notamment le deuxième rapport de M. Lebert au Sénat — et la fixation au décès, de l'ouverture de l'action en rescision par l'article 1080, al. 2 nous en apportent d'ailleurs le témoignage irréfutable.

En conséquence, il n'y a même plus lieu de parler ici de

(1) Dalloz, *Recueil Périodique et critique de Jurisprudence, de Législation et de Doctrine*, 10^e cahier 1938, p. 358, 3^e col.

rétroactivité, car cela supposerait que la loi nouvelle régit des faits déjà réalisés lors de sa promulgation, ce qui n'est évidemment pas le cas dans l'hypothèse d'une succession non encore ouverte.

II. — *Action en nullité pour omission d'enfant.*

Le même raisonnement, fondé sur la même distinction que précédemment, s'applique à la nouvelle disposition de l'art. 1077 aux termes duquel l'omission d'un enfant vivant et acceptant la succession n'entraîne plus la nullité d'un partage, lorsqu'il existe « au moment de l'ouverture de la succession, des biens non compris dans le partage et suffisants pour constituer la part des héritiers qui n'y ont pas reçu leur lot ».

Ainsi dans l'hypothèse d'une succession déjà ouverte mais non encore liquidée lors de la promulgation de la loi du 7 février 1938, on peut penser, selon l'interprétation jurisprudentielle et doctrinale la plus généralement donnée à l'article 3 du Code Civil, que l'action en nullité peut être valablement intentée par l'enfant omis, même s'il existe dans le patrimoine du disposant des biens en quantité et valeur suffisantes pour le désintéresser. Cette solution est tout au moins conforme à la notion du respect des droits acquis.

Pourtant, certains commentaires invoquent le caractère interprétatif du nouvel art. 1077 pour en justifier la rétroactivité, et ils déclarent à l'appui de leur thèse que, sous le régime du Code Civil lui-même, les meilleurs arguments militaient déjà en faveur de la disposition nouvelle.

Sans méconnaître les liens de dépendance qui unissent l'article 1077 à la nouvelle règle sur la disparité des lots, —

puisque cette déduction apparaît dans le rapport de M. Coucoureux — il est difficile d'admettre sans quelque réserve, la nature interprétative — et partant, rétroactive — des dispositions récentes régissant l'omission d'enfant. Et il est encore plus malaisé de présumer l'attitude future des tribunaux à cet égard, car il s'agit d'une question d'appréciation qui soulèvera, sans nul doute, quelques controverses.

On hésite moins, par contre, à repousser l'action pour omission d'enfant à laquelle l'art. 1077 porte remède, lorsqu'il s'agit d'une succession ouverte seulement depuis la loi du 7 février 1938. En effet, cette action est attachée à la qualité d'héritier au même titre que l'action en rescision pour lésion ou que l'action en réduction pour atteinte à la réserve de l'article 1079. Et comme le demandeur n'est investi de sa qualité d'héritier qu'à l'époque du décès de son auteur, la loi nouvelle — dont la mise en vigueur est par définition antérieure à la dévolution successorale — s'appliquera normalement sans même qu'il y ait lieu de parler de rétroactivité.

·III. — *L'époque d'estimation des biens et la rescision pour cause de lésion.*

C'est dans le cadre de cette action que réside l'interprétation essentielle puisque celle-ci a, de proche en proche, gagné le mode de calcul du rapport et l'établissement de la réserve et du disponible. On sait en effet, que la lésion s'appréciera désormais suivant la valeur des biens à l'époque de la donation-partage, et que dans le cas de rescision — comme dans celui de nullité pour omission d'enfant — les dispositions entre vifs seront sauvegardées et traitées comme des libéralités en avancement d'hoirie, autorisant les

co-partagés à se prévaloir de la qualité de donataires et à invoquer les règles du rapport.

Or, il importe, pour déterminer l'application de ces réformes nouvelles, d'opérer toujours la même discrimination entre les successions déjà ouvertes et les successions non encore ouvertes, lors de la promulgation de la loi du 7 février 1938.

Pour les premières, on serait d'abord tenté d'appliquer le système ancien. La plupart des auteurs décident en effet, que c'est à la loi en vigueur au décès du disposant qu'il faut se référer pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible ; et de fait, les donataires ou légataires semblent avoir un droit acquis à ce que les biens composant la masse réelle ou future, soient estimés au jour du décès du disposant et non au jour de la donation.

On devrait donc admettre, lorsque l'ascendant est décédé sous l'empire des règles du Code de 1804, que le partage qu'il a effectué sera régi par les vieux principes, tant pour l'évaluation des biens que pour les effets de la rescision pour lésion et de la nullité pour omission d'enfant.

Cette opinion n'est pas entièrement partagée par M. Henri Desbois qui, pour la rescision comme pour l'annulation pour omission d'enfant, préconise la rétroactivité de la loi nouvelle aux successions ouvertes avant sa promulgation, tout au moins dans la mesure où elle reconnaît aux co-partagés la qualité de donataires et le bénéfice des règles du rapport. Cette faculté, dit-il, procède de l'idée que les qualités de donataire et de co-partagé ne sont pas inséparables et que l'acte de partage, anéanti comme tel, survit sous la forme d'une donation par avancement d'hoirie ; or, une telle indépendance, pense M. Desbois, découle de l'intention la plus probable du *de cuius* qui a entendu sauvegarder les

dispositions prises ; et la loi nouvelle, conforme à la nature des choses et non contraire à une disposition antérieure formelle, présente un caractère interprétatif, donc rétroactif (1).

C'est d'ailleurs cette dernière thèse qui a récemment triomphé devant le tribunal de Périgueux, le 7 juillet 1938 (Dalloz hebdomadaire, 1938, p. 510).

Bien que la décision dont il s'agit s'appuie sur certains motifs d'une valeur contestable, elle rappelle fort à propos que la jurisprudence antérieure a été considérée — d'après les travaux préparatoires qu'elle cite — comme une expression erronée de la loi ancienne. Le législateur du 7 février 1938 est donc censé avoir réalisé, sur le point qui nous occupe, moins une réforme véritable qu'un simple redressement de l'interprétation primitive. Dans ces conditions, la rectification qu'il nous apporte s'adresse aussi bien au passé qu'à l'avenir et son caractère interprétatif entraîne nécessairement la rétroactivité de ses dispositions (2).

En supposant que cette solution soit la plus rationnelle lorsqu'elle étend à l'hypothèse envisagée, la possibilité de survie de l'acte de partage en tant que donation, il n'en demeure pas moins certain, en tout cas, que le mode actuel d'évaluation des biens pour la détermination de la lésion, de même que le calcul du rapport institué par le nouvel article 860, s'étendent à plus forte raison aux successions postérieures à la loi du 7 février 1938. Pour ces dernières successions en effet — ouvertes sous le régime actuel — il n'y a aucune difficulté de principe à leur imposer l'évaluation des biens par rapport au temps du partage entre vifs ; car la règle de l'égalité en valeur des lots et la sanc-

(1) Dalloz, *Recueil Périodique et hebdomadaire*, p. 359, sous le numéro 1077, § 111.

(2) *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1938, IV, octobre-décembre, p. 834.

tion corrélative de la lésion concernant — comme la règle de la parité elle-même — non la qualité de donataire mais celle d'héritier ; et nous savons déjà que cette dernière condition ne se réalise qu'à l'époque du décès par l'effet de l'acceptation.

IV. — *Action en réduction spéciale de l'article 1079.*

Quelles que soient les difficultés que puisse soulever l'appréciation des biens pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible, une remarque s'impose, par analogie, au sujet de l'action en rescision de l'article 1079.

Nécessairement intentée après le décès de l'ascendant et du survivant des ascendants donateurs, elle ne tombe sous le coup du nouvel art. 1079 que si l'ouverture de la succession est postérieure à la promulgation de la loi du 7 février. Dans ces conditions, le défendeur peut user de la faculté de combler la réserve en numéraire, puisque les droits dont se prévalent ses co-partagés ne sont attachés, en réalité, qu'à leur qualité d'héritiers réservataires.

La date de l'acte reste donc indifférente à l'exercice de ce choix, car toute loi qui supprime la réserve ou en atténue les effets, peut s'appliquer aux donations antécédentes.

V. — *Prescription des actions intentées contre les partages d'ascendants.*

La législation actuelle a abrégé à deux années le délai pendant lequel le partage anticipé peut être l'objet d'une action en rescision pour cause de lésion ou en réduction pour atteinte à la réserve (art. 1080, al. 3).

Or, quelle est la durée de prescription applicable aux

actions susceptibles d'être introduites contre un partage antérieur à la loi du 7 février 1938 ?

Il ne peut plus être question ici de l'hypothèse d'une succession ouverte depuis la promulgation de cette loi, car la prescription qui a seulement commencé à courir sous l'empire de la loi nouvelle, doit évidemment s'accomplir dans le délai abrégé de deux ans. On ne peut soutenir, en effet, que l'héritier prétendu lésé ait un droit acquis au maintien de la durée ancienne de l'action ; de plus, la solution inverse contrarierait certainement les intentions du législateur moderne, qui s'est prononcé pour la stabilité des partages anticipés ; enfin, la logique conduirait alors à l'admission de la prescription trentenaire à l'encontre d'un partage testamentaire fait avant la loi nouvelle par un ascendant décédé depuis.

Le seul cas sujet à caution reste donc celui d'un disposant décédé avant qu'intervienne la réforme des délais envisagés.

Dans cette hypothèse, faut-il décider que la prescription continuera à courir selon les règles anciennes, c'est-à-dire jusqu'à ce que soient expirées les dix années à compter du décès s'il s'agit d'une donation-partage, et les trente ans s'il s'agit d'un partage testamentaire ? Ou doit-on déclarer au contraire que les actions en rescision et en réduction ne seront recevables que dans les deux années de la promulgation de la loi nouvelle ?

Il est difficile d'adopter sur ce point une attitude catégorique, car le droit commun lui-même laisse place à l'équivoque. Comme il s'agit d'une succession ouverte, on inclinerait volontiers à concéder aux demandeurs en rescision un droit acquis au délai imparti par l'ancienne loi en vigueur à l'ouverture de cette succession.

Toutefois, suivant l'opinion doctrinale la plus répandue (1), une nouvelle loi qui modifie la durée de la prescription s'applique sans distinction à toutes les prescriptions en cours au moment où elle est promulguée, car avant son achèvement, la prescription constitue moins un droit acquis qu'une simple expectative.

Il faudra donc, en l'absence de disposition contraire, refuser à la loi tout effet rétroactif et lui reconnaître un effet immédiat. Aussi fera-t-on abstraction du temps révolu avant le 7 février 1938, et la prescription se trouvera acquise à l'expiration du délai de deux ans à compter de la mise en vigueur de la loi.

Encore cette méthode doit-elle souffrir une exception : si la prescription en cours lors du décès de l'ascendant n'avait plus, pour être accomplie, qu'un délai inférieur à celui de deux ans à compter de la promulgation de la loi, il convient alors d'assurer la survie de la loi ancienne, pour éviter le curieux paradoxe de prolonger un délai que le législateur s'est proposé de réduire (2).

VI. — *Clauses de réversion d'usufruit ou de rente viagère.*

On peut être plus affirmatif pour apprécier la validité ou la nullité des clauses de réversibilité autrefois interdites par l'article 1097 comme constituant des donations mutuelles entre époux dans un même acte.

(1) Planiol, *Traité Elém.*, t. I, n° 248. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, I, 171; Aubry et Rau, I, 730, p. 116; Huc, I, 86. Cass. Civ. 24 déc. 1867, D. 67.1487. Chambéry, 12 fév. 1869, D. 71.248. Cass. Civ. 20 juin 1904, D. 1905.1.113.

(2) Cf. P. Roubier, *De la distinction de l'effet rétroactif et de l'effet immédiat de la loi* et *Rev. trim. de droit civil*, 1928, p. 594-596. H. Desbois, D. P. 1938.10.360, cit.

La dérogation que la loi nouvelle apporte à cette règle ne saurait favoriser que les donations futures.

En effet, les conditions de validité d'un acte doivent être gouvernées, selon l'opinion générale (1), par les règles contemporaines de sa conclusion et non par les lois postérieures. Et comme les stipulations de réversibilité contenues dans les partages d'ascendants constituent une des conditions de ce partage, il ne semble pas que leur nullité puisse être couverte par le nouvel alinéa 2 de l'art. 1097, si elle existe au regard de la législation ancienne qui les frappait déjà.

En vain objectera-t-on la rétroactivité souvent conférée par les tribunaux à certaines règles de fond, car la prohibition des donations entre époux par un seul acte, si elle s'appuie dans une certaine mesure sur des considérations de fond, est avant tout une règle de forme.

Ce principe posé, n'est-il pas possible de réparer après coup et du vivant même des ascendants, le vice dont ces clauses sont entachées? On trouve déjà dans des formulaires récents de notariat des actes de ratification rédigés en ce sens (2).

A cet acte comparaitraient les ascendants et tous les enfants donataires. Un exposé relaterait le partage anticipé intervenu et la clause de réversion considérée comme atteinte de nullité par la législation en vigueur à l'époque de l'acte; puis, les parties déclareraient ensuite leur volonté de se prévaloir de la loi du 7 février 1938, pour valider la clause de réversion dont elles confirmeraient et ratifieraient expressément les termes.

(1) Planiol, *op. cit.*, I, 245; Demolombe, I, 54; Huc, I, 72.

(2) Defrénois, *Rép. Gén. pratique du Notariat*, 1938, for. 2000, Ratification du partage d'ascendant.

Nous ne saurions approuver cet ingénieux procédé, car cette convention nouvelle, qui est en réalité une renonciation à intenter, lors du décès du prémourant des ascendants, une action en nullité non encore ouverte, ne constitue rien moins qu'un pacte sur succession future.

Vu : Le Président,
René CASSIN.

Vu : Le Doyen,
G. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
G. ROUSSY.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

AMIAUD. — *Traité formulaire général du Notariat*, 7^e édition, Tome III, revu complété et mis au courant avec la collaboration de M. Javon (1935).

AUBRY et RAU. — *Cours de droit Civil Français*, T. VIII. La 5^e éd., terminée par M. Bartin en 12 vol. in-8° a paru de 1897 à 1922. Cette édition, à laquelle on s'est référé, a conservé le numérotage de la 4^e édition.

BAUDRY, LACANTINERIE et COLIN. — *Des donations entre vifs et des testaments*, t. II.

BONNET. — *Théorie et Pratique des partages d'ascendants*, t. I.

CASSIN. — Diplôme d'Etudes Sup. de droit privé. Cours de droit Civil approfondi et comparé, Professe à la Faculté de Droit de Paris, 1935-1936 : « Les libéralités à destination familiale ».

COLIN et CAPITANT. — *Cours Elémentaire de Droit Civil Français*, t. III.

DEMOLOMBE. — *Cours de Code Civil*, t. 23.

DURANTON. — *Cours de Droit Français suivant le Code Civil*, t. IX.

Enquête agricole de 1929 (Ministère de l'Agriculture 1936).

HUC. — *Commentaire théorique et pratique du C. Civ.*, t. VI.

JAVON. — *Traité formulaire des partages d'ascendants par acte entre vifs*.

LAROMBIÈRE. — *Théorie et Pratique des Obligations*.

LAURENT. — *Principes du Droit Civil Français*, t. 15.

LOCRE. — *Législation Civile, commerciale et criminelle de la France*. Recueil des discussions et travaux préparatoires de nos Codes.

MAGUERO. — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, t. III.

MICHENET. — *Précis formulaire des Partages d'Ascendants par actes entre vifs et testamentaires.*

NEVEUX. — *Le Régime Fiscal des Partages d'Ascendants*, Paris, thèse 1936.

PICAUD. — *Des partages d'Ascendants comme moyen d'éviter la dispersion de la petite propriété paysanne* (1902).

PLANIOI et RIPERT. — *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Vol. V : *Les donations et testaments*, avec le concours d'André Trasbot, professeur à la Fac. de droit de Rennes.

REQUIER. — *Partages d'Ascendants*, 1 volume.

TROPLONG. — *Des donations et testaments*, t. IV.

PÉRIODIQUES

Bulletins de l'Association Nationale des Notaires de France :

1934, nos 11 et 12, 15 et 30 juin 1934, p. 333.

1936, n° 14, 31 juillet 1936, p. 496 et suiv.

1938, n° 2, février 1938, p. 88.

DALLOZ. — *Recueil Hebdomadaire de Jurisprudence :*

n° 14, 7 avril 1938, p. 29. Chronique par M. Pierre Voirin,
Prof. à la Fac. de Droit de Nancy.

n° 21, 2 juin 1938, p. 41. Chronique par M. Jean Boulanger,
Prof. Agrégé à la Fac. de droit de Lille.

n° 23, 23 juin 1938, p. 45. Chronique par M. Jean Boulanger,
Prof. Agrégé à la Fac. de Lille.

DALLOZ. — *Recueil Périodique et Critique de Jurisprudence, de
Législation et de Doctrine*, 10^e cahier 1938, p. 353 : Commen-
taires par Henri Desbois, Professeur à la Faculté de Grenoble.

DÉFRÉNOIS. — *Répertoire Général Pratique du Notariat et de
l'Enregistrement.*

15 mars 1938, Législation Commentée, p. 52 et suiv.

15 nov. 1938, Jurisprudence et pratique Natariale, n° 25.323.
Etude pratique.

Recueil Général des Lois, Décrets et Arrêts. Année 1938, n° 13,
1^{re} partie, p. 281 : commentaires par Franck Deyzac.

Revue du Notariat et de l'Enregistrement. 1938, 15 mars,
n° 27.240 : Commentaires par Ch. L. Julliot, Professeur à
l'Ecole de Notariat de Paris.

Revue trimestrielle de Droit Civil 1938, n° 4, octobre-décembre,
p. 834.

TRAVAUX PARLEMENTAIRES

I. — CHAMBRE DES DÉPUTÉS :

Proposition de loi présentée par MM. de Castelnau, de Gailhard-Bancel et Ollivier, le 14 janvier 1909, annexe 2230.

Rapport de M. Georges Le Bail, le 17 février 1910, annexe n° 3096.

Déclaration d'urgence et adoption le 18 mars 1910, *Journ. Officiel* du 19 mars, p. 1500.

Proposition de loi tendant à modifier les art. 860, 861, 922, 1075 à 1080 et 1097 c. civ. présentée par MM. Perrot, Le Bail, Geistdoerfer, Pierre-Michel, Sérandour, députés, le 10 juillet 1936, annexe n° 659, *Journal officiel* du 25 février 1937, p. 1296.

Transmission de la proposition de loi adoptée par le Sénat le 25 mars 1937 ; annexe n° 2264, *Journal officiel* du 23 novembre 1937, p. 475.

Rapport présenté, au nom de la Commission de Législation, par M. Crouan, le 30 juin 1937 : annexe n° 2703, *Journal officiel* du 5 avril 1938, p. 899.

Adoption, sans discussion ni modification, le 28 janvier 1938, *Journal officiel* du 29 janvier, p. 137.

II. — SÉNAT.

Transmission le 24 mars 1910 : annexe n° 150.

Rapport de M. Lebert le 23 mai 1913 : annexe n° 181.

Adoption en première lecture le 25 juillet 1913, *Journal officiel* du 26 juillet, p. 1155.

Rapport supplémentaire de M. Lebert le 6 juillet 1914 : annexe n° 359.

Proposition de loi présentée par M. Yves Tanguy le 7 juillet 1936 : annexe n° 523, *Journal officiel* du 24 octobre 1936, p. 256.

Premier rapport présenté, au nom de la Commission de Législation, par M. le Bail, le 24 octobre 1936, annexe n° 918, *Journal officiel* du 16 avril 1937, p. 625.

Deuxième rapport, présenté au nom de la Commission de Législation, par M. Coucoureux, le 4 mars 1937, annexe n° 98, *Journal officiel* du 19 septembre 1937, p. 63.

Déclaration de l'urgence et adoption, sans discussion, le 19 mars 1937, *Journal officiel* du 20 mars, p. 344.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	9
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — <i>Histoire et Economie Générale de la loi du 7 février 1938</i>	14
§ 1. — Utilité théorique et pratique du partage d'ascendant et nécessité de réforme	14
§ 2. — Les travaux préparatoires de la loi du 7 février 1938	20
I. — Première phase	23
II. — Deuxième phase	28
III. — Troisième phase	31
§ 3. — Texte et économie générale de la loi du 7 février 1938	34
Plan	42
PREMIÈRE PARTIE.	
Réduction des causes anciennes de nullité....	45
CHAPITRE I. — <i>Elimination de la règle de la parité des lots.</i>	47
§ 1. — L'attitude de la doctrine et l'évolution de la jurisprudence à l'égard de la composition des lots dans le partage d'ascendant	52
A. — La Doctrine	53
B. — La Jurisprudence	56
§ 2. — Les possibilités ouvertes par la loi du 7 février 1938 quant à la formation des lots	74
§ 3. — L'extension donnée aux règles de la formation des lots par le décret-loi du 17 juin 1938, et la nouvelle modification de l'article 1075 du C. civ. qu'elle a entraînée	82
CHAPITRE II. — <i>Mantien conditionnel du partage d'ascendant en cas d'omission d'enfant</i>	91
CHAPITRE III. — <i>L'estimation nouvelle des biens pour la détermination de la lésion</i>	111
§ 1. — Aperçu critique de la Jurisprudence antérieure à la loi du 7 février 1938	112
§ 2. — Le système de calcul de la lésion introduit par la loi du 7 février 1938	119
<i>Quid de la massé des biens servant de base au calcul</i>	127

DEUXIÈME PARTIE.

Révision des effets des actions accordées
aux co-partagés lésés. 131

CHAPITRE I. — Détermination de la nature juridique de l'action en réduction pour atteinte à la réserve de l'article 1079	133
CHAPITRE II. — Suppression de l'obligation du rapport en nature en cas de rescision — et par extension — de nullité du partage d'ascendant	150
§ 1. — Régime antérieur à la loi du 7 février 1938	150
A. — A l'égard des donataires co-partagés.	154
B. — A l'égard des tiers	157
§ 2. — Régime de la loi du 7 février 1938 : Application des règles du rapport modifiées elles-mêmes par le décret-loi du 17 juin 1938	160
A. — Pour les ex-co-partagés	162
B. — A l'égard des tiers	172
C. — Créanciers de l'ascendant	177

TROISIÈME PARTIE.

Remaniement du régime juridique des actions
intentées contre le partage anticipé. 183

CHAPITRE I. — Ouverture des actions en nullité, en rescision ou en réduction du partage d'ascendant	184
CHAPITRE II. — Abréviation des délais de prescription	195
CHAPITRE III. — L'extinction spéciale aux actions en rescision et en réduction au moyen de l'offre de complément	205
§ 1. — L'action en rescision et l'offre de supplément de part	205
§ 2. — L'action en réduction de l'art. 1079 et l'offre de complément de réserve	209

QUATRIÈME PARTIE.

Admission de la clause de réversibilité
dans les partages conjonctifs 217

CONCLUSION	238
APPENDICE : Application de la loi du 7 février 1938 en accord avec le principe de non-rétroactivité des lois	245
Index bibliographique	259
Travaux parlementaires	262
Table des matières	263

